

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POSTGRADO

“LA DELIMITACIÓN DEL SUPUESTO DE LA COMPRAVENTA DE BIEN AJENO Y SUS PARTICULARES EFECTOS, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA SITUACIÓN DEL PROPIETARIO DEL BIEN”

TESIS

**Para optar el Grado Académico de Magister en Derecho con Mención en
Derecho Civil y Comercial**

AUTOR

Jhushein Fort Ninamancco Córdova

Lima – Perú

2015

A mis mejores amigos.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	5
1.1. Título	5
1.2. Introducción	5
1.3. Objetivos y justificación	8
1.4. Características	12
1.5. Lineamientos	13
1.6. Hipótesis	15
1.7. Aportes	17
1.8. Conclusiones y recomendaciones	18
1.9. Bibliografía básica	19
1.10. Anexos	21
 CAPÍTULO II: LA NOCIÓN DE COMPRAVENTA EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL	 22
2.1. Premisas metodológicas: La vaguedad del lenguaje y la inexistencia de definiciones “reales”	22
2.2. El carácter vinculante de las definiciones establecidas por el legislador	¡Error! Marcador no definido.
2.3. Los alcances del artículo 1529 del Código Civil	¡Error! Marcador no definido.
2.3.1. Aproximación a la idea de compraventa	32
2.3.2. El problema en torno al bien materia de compraventa: la tesis de la doctrina dominante	¡Error! Marcador no definido.
2.3.3. Una distinción clave: situación jurídica, titularidad y propiedad ..	¡Error! Marcador no definido.2
2.3.4. El bien materia de la compraventa: una –indispensable- interpretación restrictiva	¡Error! Marcador no definido.
 CAPÍTULO III: LA CONFIGURACIÓN O SUPUESTO DE HECHO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO	 ¡Error! Marcador no definido.
3.1. La ajenidad del bien	5¡Error! Marcador no definido.

- 3.2. La compraventa de bien ajeno de cara al artículo 1537 del Código Civil: la relevancia teórica e irrelevancia práctica de la distinción entre los contratos regulados en los artículos 1470 y 1537 del Código Civil **¡Error! Marcador no definido.**
- 3.3. La compraventa de bien ajeno de cara al artículo 1537 del Código Civil: el problema del conocimiento de la ajenidad del bien **¡Error! Marcador no definido.**
- 3.4. El problema del plazo **¡Error! Marcador no definido.8**
- 3.5. La incompatibilidad entre la compraventa de bien ajeno y la efectiva transferencia del derecho de propiedad **¡Error! Marcador no definido.**
- 3.6. Compraventa de bien ajeno y otras figuras afines..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 3.6.1. Compraventa de bien ajeno y compraventa sometida a condición suspensiva **¡Error! Marcador no definido.**
- 3.6.2. Compraventa de bien ajeno y compromiso de compraventa.. **¡Error! Marcador no definido.**
- 3.6.3. Compraventa de bien ajeno y locación de servicios **¡Error! Marcador no definido.**
- 3.6.4. Compraventa de bien ajeno y gestión de negocios **¡Error! Marcador no definido.4**
- 3.6.5. Compraventa de bien ajeno y falso representante.. **¡Error! Marcador no definido.**
- 3.6.6. Compraventa de bien ajeno y contrato bajo nombre ajeno.... **¡Error! Marcador no definido.**

CAPÍTULO IV: LOS SISTEMAS DE TRANSFERENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA ADMISIÓN DE LA COMPRAVENTA DE BIEN AJENO..... **¡Error! Marcador no definido.**

- 4.1. Los sistemas de transmisión de propiedad: aspectos fundamentales..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 4.1.1. Sistema romano o del título y modo..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 4.1.2. Sistema francés, espiritualista o del *solo consensu*. **¡Error! Marcador no definido.**
- 4.1.3. Sistema alemán. **¡Error! Marcador no definido.**
- 4.2. La admisibilidad de “sistemas mixtos” y de la compraventa de bien ajeno en un ordenamiento jurídico: a propósito de la postergación de la eficacia real del contrato.. **¡Error! Marcador no definido.**
- 4.3. Los sistemas de transmisión de propiedad y la admisión de la compraventa de bien ajeno en nuestro Código Civil..... **¡Error! Marcador no definido.**

CAPITULO V: LOS EFECTOS DE LA COMPRAVENTA DE BIEN AJENO..... **¡Error! Marcador no definido.**

- 5.1. Los efectos entre las partes contratantes..... **¡Error! Marcador no definido.**
- 5.1.1. La validez del contrato de compraventa de bien ajeno 112

5.1.2.	La rescisión de la compraventa de bien ajeno	¡Error! Marcador no definido.
5.1.3.	¿Puede entenderse como nula la compraventa de bien ajeno por imposibilidad jurídica del objeto?.....	118
5.1.4.	¿Puede entenderse como anulable la compraventa de bien ajeno por causal de dolo o error en el consentimiento?	¡Error! Marcador no definido.
5.1.5.	La naturaleza de la relación jurídica derivada del contrato de compraventa de bien ajeno: obligación más asunción de riesgo.....	¡Error! Marcador no definido.
5.1.6.	El rol del saneamiento por evicción en una compraventa de bien ajeno: a propósito de las consecuencias de la rescisión.....	¡Error! Marcador no definido.
5.2.	Los efectos en relación al propietario del bien.	¡Error! Marcador no definido.
5.2.1.	La eficacia relativa del contrato.	¡Error! Marcador no definido.
5.2.2.	La ineficacia del contrato de compraventa de bien ajeno en relación al verdadero dueño: res inter alios acta.....	¡Error! Marcador no definido.
5.2.3.	¿Nulidad por falta de manifestación de voluntad del verdadero propietario?	¡Error! Marcador no definido.
5.2.4.	¿Nulidad por violación de normas penales?	¡Error! Marcador no definido.
5.2.5.	Los mecanismos de tutela de la propiedad frente a una compraventa de bien ajeno.	¡Error! Marcador no definido.
CONCLUSIONES		¡Error! Marcador no definido.
BIBLIOGRAFÍA.....		¡Error! Marcador no definido.

Resumen

La tesis tiene como objeto el estudio crítico de dos aspectos de la compraventa de bien ajeno: su configuración y su eficacia. Con respecto a lo primero, se sostiene que este contrato es igual a cualquier otra compraventa, con la única diferencia que el bien no es de propiedad del vendedor. Tampoco tiene importancia aquí el conocimiento de la ajenidad del bien de parte del comprador. Por otro lado, en relación a los efectos, se sostiene que el contrato en cuestión posee una eficacia “doble”: obligatoria y de asunción de riesgo. Asimismo, en relación al verdadero propietario, se postula que esta clase de compraventa es absolutamente ineficaz por el principio de relatividad de los contratos. Por tanto, se contradice la tesis que sostiene que la compraventa de bien ajeno resulta nula frente al verdadero dueño del bien. Esta situación de ineficacia no cambia aunque se considere a la compraventa de bien ajeno como un delito previsto en el Código Penal.

Abstract

The objective of the thesis is the critical study of two aspects of the sale of another's goods: its configuration and effectiveness. Regarding the first subject, it is stated that this contract is the same as any other sales contract, the only difference being that the good is not property of the seller. Neither it is important that the purchaser knows that the good does not belong to the seller. Furthermore, in relation to the effects, it is held that the contract under discussion has a "double" effectiveness: mandatory and risk-taking. Moreover, regarding the real proprietor, it is postulated that this type of contract is absolutely ineffective because of the principle of relativity of contracts. Hence, the statement affirming that the sales contract of another's goods is null in relation to the real proprietor is contradictory. This situation of ineffectiveness does not change even though the sale of another's goods is considered a crime according to our Criminal Law/Code.

Introducción

La presente investigación, realizada para obtener el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial en la Unidad de Post Grado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, tiene por objetivo plantear soluciones a los problemas que aquejan al tipo más polémico de contrato de venta: la compraventa (o, más simplemente, venta) de bien ajeno. Hay que decir que no se pretende abordar todos sus problemas, sino más bien, como la metodología de la investigación lo aconseja, sólo aquellos relativos a dos aspectos que pueden reputarse como los más relevantes: i) la configuración de este particular tipo de venta, y ii) la determinación de sus efectos jurídicos. El enfoque siempre es crítico, de manera que, de entrada, hay que decir que a lo largo de esta investigación se enjuicia críticamente a gran parte de nuestra doctrina y jurisprudencia.

Ahora bien, aunque pudiera parecer simple, la configuración de la venta de bien ajeno entraña cuestiones que son un tanto complejas. Y es que existen algunos negocios jurídicos que pueden ser confundidos fácil e indebidamente con la venta de bien ajeno. Así, se tiene al compromiso de obtener que otro adquiera la propiedad de un bien, que se encuentra previsto en el artículo 1537 del Código Civil. También pueden mencionarse aquí otros ejemplos: la venta de un bien bajo nombre ajeno o la venta de un bien realizada por un falso representante del propietario, cuyas características hacen que usualmente se confundan con el contrato materia de este estudio. Además, un sector de la doctrina ha afirmado que la configuración de la venta de bien ajeno depende del estado subjetivo de la parte compradora, de modo que no existirá venta de bien ajeno si es que el comprador desconoce la ajenidad del bien. Claro está, otro sector de la doctrina ha contestado con energía esta posición. Al margen de la idea que se sostenga con respecto a dicha configuración, es indudable que no se trata de un asunto

meramente teórico o académico. En efecto, la aplicación de la regulación de este particular tipo de venta dependerá de la idea que se tenga respecto a su configuración.

La noción de venta en nuestro Código Civil es imprescindible para determinar la configuración de la venta de bien ajeno. Y es que ningún tipo particular de venta puede ser entendido rectamente si es que antes no se tiene clara la noción misma de venta. De ello se ocupa el segundo capítulo de esta tesis, puesto que en el capítulo primero- conforme mandan la regulación pertinente y que ha sido aplicada en las últimas tesis que han sido sustentadas satisfactoriamente en nuestra Unidad de Post Grado, mismas que he tenido a la vista- se exponen los aspectos metodológicos del presente trabajo, los cuales conforman el denominado plan de tesis.

Para alcanzar el esclarecimiento de dicha noción, se otorga gran utilidad a las definiciones pertinentes que contempla nuestro Código Civil. Ciertamente se sustenta este otorgamiento mediante la explicación de ciertas premisas metodológicas que se hace al inicio del primer capítulo, considerando algunas valiosas enseñanzas de la teoría de la interpretación jurídica, especialmente de aquella parte que interrelaciona el Derecho con el Lenguaje. Por ahora, sólo dejaré indicado que el empleo de definiciones legales contribuye en gran medida a la solución de problemas de aplicación normativa. Si tales definiciones son las mejores o no, es un asunto de *lege ferenda* ajeno a los confines de esta investigación.

Una vez fijada la noción de venta, en el capítulo tercero se ataca el problema de la configuración de la venta de bien ajeno, o sea se busca saber cuál es –siempre según nuestra normatividad - el supuesto de hecho de la particular clase de venta mentada en el artículo 1539 del Código Civil. Un punto que merece destacarse aquí es la interrogante acerca de lo que debe entenderse por bien materia de la venta, cosa analizada en el capítulo primero. La resolución de esta pregunta ayuda, y mucho, no sólo al entendimiento del tipo contractual de venta, sino también a delimitar convenientemente el supuesto de hecho de la venta de bien

ajeno, de tal suerte que se dejan establecidas consideraciones para evitar la confusión de este supuesto con aquellos otros con los que guarda cierto grado de semejanza.

En este punto, merece destacarse la distinción entre los conceptos de situación jurídica, titularidad y bien. Tal distinción ayuda a tener claro que los límites de aplicación del término “bien”, cosa que, a su vez, ayuda a comprender, por ejemplo, que es completamente errado suponer que los derechos subjetivos son bienes propiamente dichos. Nótese, pues, que el concepto “bien” no es uno que sea sencillo y fácil de abordar. El entendimiento adecuado de este concepto facilita, y mucho, la comprensión de la venta en general y de la venta de bien ajeno en particular. Y es que toda venta versa sobre la propiedad sobre “bienes”, de manera que si no se tiene claros los confines de este concepto, mucho menos podrá comprenderse lo que es una venta.

Por otra parte, la determinación de los efectos jurídicos de la venta de bien ajeno pasa necesariamente por tener claro el funcionamiento de nuestro sistema de transferencia de propiedad. Y esto es así porque comprender el lugar que le corresponde a la transferencia de propiedad (efecto real) en el marco de un contrato de venta de bien ajeno, permite a su vez entender de forma integral la eficacia de este negocio jurídico. Es así que en el capítulo cuarto me detengo en el análisis de los aspectos neurálgicos del sistema nacional de transferencia de propiedad. Con base en los resultados que proporciona tal análisis, paso a estudiar los términos en que se debe entender la admisión del contrato de venta de bien ajeno en nuestro ordenamiento.

La regulación del sistema de transferencia de propiedad ha sido objeto de amplios debates en nuestra doctrina. Se ha discutido tanto sobre cuestiones a nivel de *lege data* como a nivel de *lege ferenda*. Empero, para la comprensión de la eficacia de la venta de bien ajeno, no se precisa más que tener claro cómo opera la transferencia de propiedad en nuestro país (si es esa forma de operar es la mejor o la peor, es un asunto de *lege ferenda* también ajeno a esta investigación). Hay que subrayar que no se afirma una dependencia total entre las normas sobre la

transmisión de propiedad y la venta de bien ajeno. Lo que se afirma es algo distintos: establecer los alcances de la eficacia de la venta de bien ajeno pasa, necesariamente, por tener claro el funcionamiento del sistema de transmisión de la propiedad. Por el momento, es menester mencionar que la venta de bien ajeno, evidentemente, no puede producir una eficacia real inmediata, sino diferida solamente.

Luego de precisar la eficacia real diferida de la venta de bien ajeno, en el último capítulo, paso a establecer los efectos inmediatos que corresponden a este contrato. Para esto me detengo en los conceptos de validez y eficacia del negocio jurídico, para así lograr sostener la validez de la venta de bien ajeno, ya que la misma ha sido negada por un importante sector de la jurisprudencia y la doctrina. De igual manera, se precisa la eficacia inmediata de este contrato, evaluando el lugar que aquí le corresponde a la relación obligatoria y a la relación de “garantía”. Aquí cabe destacar que la eficacia del contrato no puede, en modo alguno, entenderse en términos meramente obligatorios, puesto que hay diversas clases de relaciones jurídicas que puede emanar de un contrato.

Finalmente, se analiza la situación del verdadero propietario de cara a un contrato de venta de bien ajeno. En primer lugar, se trata de determinar los efectos que puede tener este negocio jurídico frente al dueño (verdadero) del bien. Aquí se debe establecer qué rol corresponde -si cabe asignar alguno- a la invalidez y la ineficacia, puesto que muchas veces se dice, por ejemplo, que la venta de bien ajeno es nula de cara al genuino propietario, pero válida entre las partes, lo cual constituye una aseveración no poco discutible. En segundo lugar, se trata de individualizar los mecanismos de defensa que puede emplear éste en aquellos casos donde el negocio en cuestión puede afectar o amenazar el libre ejercicio de su derecho de propiedad. Y esto porque, claro está, para el dueño verdadero no es suficiente una mera declaración sobre la eficacia del contrato de venta de bien ajeno. Necesita también una tutela concreta para dicho ejercicio. Ambos puntos se encuentran más que descuidados a nivel de nuestra doctrina y, por qué no decirlo, en nuestra jurisprudencia.

Capítulo I: Aspectos metodológicos.

1.1. Título.

La delimitación del supuesto de la compraventa de bien ajeno y sus particulares efectos, con especial referencia a la situación del propietario del bien.

1.2. Introducción.

La compraventa de bien ajeno es uno de los asuntos más polémicos en materia de contrato de compraventa. Sin temor en caer en la exageración, quizá sea mejor decir que se trata del asunto más problemático de todos los que encierra el contrato típico más importante del Código Civil, que no es otro que la compraventa. Y esto porque, a diferencia de lo que ocurre en tantos otros temas controvertidos, en la compraventa de bien ajeno se aprecia un notable divorcio entre la doctrina y la jurisprudencia, sobre todo en lo que se refiere a la eficacia de este contrato.

Sin embargo, el problema jurisprudencial advertido debe abordarse luego de haber sentado posición en otras dos cuestiones que distan de ser simples:

Por un lado, no existe unanimidad de pareceres en torno a la delimitación del supuesto del contrato en cuestión. Algunos diferencian la “compraventa de bien ajeno” del “compromiso de que otra adquiera”, indicando también que es indispensable que el comprador desconozca la ajenidad del bien para que se configure este peculiar tipo de compraventa. La resolución de esta cuestión depende de la lectura que se haga del artículo 1529 del Código Civil (que contiene la noción de compraventa) a la luz del problema de las normas definitorias y la teoría del tipo contractual. No parece que un aspecto estrictamente subjetivo (como lo es conocer o no la ajenidad del bien) sea decisivo para la configuración

de un determinado tipo contractual (que es un asunto de carácter objetivo). Asimismo, es necesario también tener en cuenta el sistema de transferencia de propiedad adoptado por nuestro Código Civil, ya que un amplio sector de nuestra doctrina desprende una serie de consecuencias en torno a la compraventa de bien ajeno sobre la base de su concepción en torno a dicho sistema.

De otro lado, se tiene que establecer la naturaleza de la relación contractual generada por el contrato de compraventa de bien ajeno, y aquí también existe una marcada divergencia de opiniones. Una corriente de opinión defiende decididamente la naturaleza obligatoria de esta relación. Otros, con mayor fundamento en nuestra opinión, señalan que se trata de una relación que podemos llamar de “garantía” o de asunción de un riesgo, tal como acontece en el caso de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Este punto debe contrastarse con la problemática sobre la transferencia de propiedad, ya que de tal problemática no sólo se han desglosado consecuencias sobre cómo entender la configuración del contrato bajo examen, sino también sobre cómo entender su eficacia.

Hasta aquí estamos en temáticas que nuestra doctrina no ha dejado de tener presente cuando se aborda nuestro tema. No obstante, hay un punto que puede considerarse doctrinariamente casi abandonado, pero que ha merecido una especial atención por parte de nuestros tribunales: los efectos de la compraventa de bien ajeno sobre el propietario del bien. Los jueces han afrontado el asunto declarando la nulidad del contrato de compraventa, lo que se encuentra claramente vedado por nuestro Código Civil, que establece sólo la posibilidad de rescisión cuando el adquirente desconocía la ajenidad del bien.

En efecto, las Salas Civiles de la Corte Suprema han consolidado el criterio según el cual la compraventa de bien ajeno, por sí misma, es nula. Si, con razón, se afirma que las decisiones de los jueces peruanos, incluso a nivel de las máximas instancias, tienen un bajo grado de predictibilidad, pues justamente esto no ocurre en el tema en cuestión. No obstante, la doctrina nacional, casi por unanimidad, ha negado enfáticamente que la solución adoptada por la judicatura sea la correcta.

Así es, nuestros autores defienden la validez de la venta de bien ajeno en sí misma, indicando que si bien puede identificarse un defecto en este contrato, el mismo nunca será capaz de ocasionar la nulidad, sino tan sólo la rescisión. En este sentido, la compraventa de bien ajeno no es nula, sino rescindible. Es importante mencionar, empero, que los planteamientos críticos que se manejan al respecto no son concordantes entre sí.

Podría afirmarse que tal criterio de los tribunales se sustenta en razones de “justicia del caso concreto”. Es decir, se da una solución que puede ser adecuada para el sentido común, pero que, en rigor de verdad, resulta contraria a la normativa aplicable. Dado que es inadmisibles que un propietario se vea privado de su derecho de propiedad por un acuerdo entre terceros, nuestros jueces entienden que es preciso sancionar con nulidad la venta de bien ajeno, para proteger al verdadero propietario. No obstante, el Código Civil peruano, a diferencia de otros, expresamente excluye la aplicación de la nulidad para la venta de bien ajeno.

En tal contexto, se hace necesario analizar los diferentes argumentos que han esbozado las Salas Civiles de la Corte Suprema para sustentar la nulidad *per se* de la compraventa de bien ajeno, a fin de evaluar su idoneidad. Tales argumentos tienen que compararse con los diversos planteamientos que ha esbozado nuestra doctrina para negar la nulidad. Como se dijo líneas arriba, los planteamientos que niegan la nulidad de la venta de bien ajeno son sustancialmente distintos entre sí. Basta con mencionar que algunos autores han sostenido que la validez del contrato en cuestión se explica porque la transferencia de la propiedad en nuestro país se rige por el sistema romano clásico: dado que el contrato no puede producir eficacia real, no existe inconveniente jurídico alguno para admitir la compraventa de bien ajeno. Sin embargo, una propuesta como esta se muestra poco conveniente porque no toma en consideración la existencia de sólidos fundamentos para sostener que, en el caso de los bienes inmuebles, impera el sistema francés de transmisión de propiedad: el contrato sí produce efectos reales. Entonces, se hace preciso analizar la incidencia que puede tener el sistema de transmisión de propiedad que acoge un ordenamiento frente a la

admisión del contrato de venta de bien ajeno. No resulta ocioso reiterar que si bien la doctrina critica la solución dada por la judicatura, no analiza con detalle la eficacia que el contrato despliega con respecto al propietario del bien, ni qué remedio puede hacer valer éste si es que, eventualmente, el contrato le resulta generador de inconvenientes.

Ahora bien, pese a la posición unánime de la doctrina en contra de la solución adoptada judicialmente, existe un argumento a favor de ésta que construirse con elementos que se encuentra fuera, más allá del derecho civil.

Así es, el debate puede ser llevado del terreno de la -sana- dogmática de derecho civil al campo de la teoría general del Derecho. Y es que puede decirse que en la temática de la compraventa de bien ajeno se cumplen los postulados esenciales de la *teoría realista del Derecho*, la cual minusvalora considerablemente el rol de la norma, para enarbolar el protagonismo de las decisiones judiciales en la construcción de la realidad jurídica. Si se siguen planteamientos de esta clase, no hay duda de que sería defendible la idea de la ausencia de defectos jurídicos en la opinión jurisprudencial, de modo que el hecho de que la judicatura de la espalda al texto expreso del Código Civil, resultaría algo regular jurídicamente hablando. Si bien los enfoques realistas han sido abandonados por la actual teoría general del Derecho, plantear el asunto desde esa perspectiva general proporcionará una visión más amplia del fenómeno jurídico que es materia de la tesis.

1.3. Objetivos y justificación.

Mediante la elaboración de esta tesis se busca efectuar un análisis útil de los aspectos neurálgicos de la compraventa de bien ajeno. De este modo, el objetivo es proponer soluciones justas que se adecúen a la normativa vigente, para problemas específicos no sólo de carácter doctrinario, sino también práctico que afectan significativamente a nuestros tribunales. En síntesis, el enunciado del objetivo es el siguiente:

ANALIZAR y EXPLICAR la delimitación del supuesto de la compraventa de bien ajeno y sus particulares efectos, con especial referencia a la situación del propietario del bien.

Así, se pretende alcanzar un primer objetivo, consistente en plantear una solución al problema relativo a la configuración de la compraventa de bien ajeno, estableciendo de forma nítida su diferencia con ciertas figuras contractuales que resultan muy afines a ella, como el contrato de prestación de servicios para intentar la adquisición de un bien ajeno, la venta sometida a la condición suspensiva de que el vendedor devenga en propietario del bien, la venta efectuada por un representante que se excede del poder de representación que ostenta y la venta efectuada por un tercero que suplanta la identidad del propietario.

Un segundo objetivo es superar el problema que se refiere a la apropiada determinación de los efectos que produce la venta de bien ajeno entre las partes. Esto presupone exponer de forma clara los serios inconvenientes de la solución más difundida, que es aquella que nos dice que el efecto es de carácter obligatorio. Se busca superar tales inconvenientes mediante el planteamiento apropiado de la eficacia de la venta de bien ajeno, al margen del concepto de relación obligatoria.

Un tercer objetivo implica enfrentar el problema que versa sobre los alcances del defecto que provoca la rescisión de la venta de bien ajeno. La solución dominante propuesta por nuestros tribunales, como ya se dijo, indica que el defecto en mención genera la nulidad de tal venta. No obstante, sostener la nulidad contradice abiertamente lo dispuesto por el Código Civil, el cual indica de forma expresa que el defecto se traduce en rescisión, no en alguna clase de invalidez (nulidad o anulabilidad). Siendo ello así, un objetivo de la tesis consiste en dejar sentadas las razones por las cuales no puede negarse la validez de la venta de bien ajeno, de manera que el defecto aludido opera únicamente en el campo de la eficacia de este contrato.

Un cuarto y último objetivo consiste en esclarecer la posición del propietario del bien materia de la venta. La idea dominante en las decisiones judiciales parte de la consideración de que la nulidad se sustenta justamente en la no participación del propietario en el contrato. Empero, esta solución no es apropiada ya que niega el texto del Código Civil. Tampoco es correcto invocar la violación de normas de Derecho Penal, puesto que la ilicitud penal y civil no necesariamente son concurrentes en un mismo hecho jurídico y tiene, pues, un tratamiento diferenciado. Por consiguiente, se impone la necesidad de plantear de forma adecuada la situación jurídica del propietario, máxime si se tiene en cuenta que este asunto específico ha recibido bastante poca atención por la doctrina, sin dejar de establecer el rol de la normativa penal que suele ser invocada en estos casos.

Hasta aquí parecen evidentes las necesidades que justifican la elaboración de la tesis. Se presentan problemas que no han alcanzado una debida solución en la jurisprudencia, ni tampoco en la doctrina.

En efecto, se habla de compraventa de bien ajeno, cuando en nuestra doctrina en modo alguno se plantea la delimitación de su supuesto de hecho. Así, se plantean problemas en torno a un particular tipo de compraventa, sin antes establecer de modo preciso en qué consiste el contrato en cuestión. Y es que la experiencia demuestra que las confusiones en los operadores jurídicos nacionales no son poco frecuentes, por lo que la tesis se justifica debido a que resulta necesario diferenciar la venta de bien ajeno de las figuras que le son afines.

De igual manera, la compraventa de bien ajeno suele ser explicada sobre la premisa de que es viable y posible porque en nuestro país el contrato produce sólo efectos de tipo obligatorio, por lo que la eficacia de este contrato es explicada en función de la relación obligatoria. Sin embargo, una idea como esta no tiene en cuenta que, en rigor de verdad, existen muchas razones de peso para considerar que el contrato produce también efectos reales. Esto ocurre, por ejemplo, con la compraventa de bien inmueble. Evidentemente, la compraventa de bien ajeno no puede producir efecto real, pero su eficacia entre las partes no puede construirse en función de la relación obligatoria debido a que el propio Código Civil asimila

dicha eficacia a la del contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, en donde es harto difícil aplicar la idea de obligación para entender la relación jurídica que se instituye entre las partes. Entonces, la tesis se justifica debido a que se necesita determinar adecuadamente la naturaleza de la relación jurídica entre las partes contratantes sin acudir a la idea de obligación. Sólo así podremos determinar de modo apropiado la normativa aplicable al contrato en cuestión.

De igual forma, existe una amplia disparidad de posiciones con respecto a si la compraventa de bien ajeno es un contrato válido o no. Si bien nuestra doctrina ha ensayado una serie de explicaciones para intentar demostrar que la posición de la Corte Suprema no es exacta, es cierto también que no todos los argumentos empleados por la máxima instancia del Poder Judicial han sido analizados. De los múltiples aspectos que la doctrina ha descuidado notablemente, aquí destacaremos sólo dos: i) la compraventa de bien ajeno es nula porque viola normas de Derecho Penal, y ii) la compraventa de bien ajeno es nula porque no participa el propietario, caso contrario se afectaría su derecho de propiedad de modo injustificado.

El primer aspecto destacado por el supremo órgano judicial, y descuidado por nuestra doctrina, debe analizarse a la luz de las relaciones existente entre el ilícito civil y el ilícito penal. Si bien ya se indicó que ambas ilicitudes son distintas, ello no es algo que sea de simple sustento en algunas líneas. Por el contrario, el supremo órgano judicial puede poner en aprietos a una perspectiva civil superficial, ya que si una compraventa contradice una prohibición del Código Penal, el contrato puede considerarse incurso en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil y, por tanto, nulo. Sin duda es una tarea nada fácil sostener que las normas del Código Penal no pertenecen al orden público. La tesis se justifica, por ende, en la necesidad de colmar este vacío de análisis.

El segundo aspecto también ha merecido poca atención en la doctrina. No basta con decir que la compraventa de bien ajeno no es nula ni anulable, sino rescindible, pues con ello nada se dice con respecto a la situación del propietario

del bien materia del contrato. Y eso no es todo, se tiene que establecer si existe un mecanismo que puede emplear el propietario si es que advierte que la venta puede ocasionarle algún inconveniente a sus intereses. Y es que nuestra doctrina ha centrado por completo su análisis en la relación jurídica existente entre los contratantes, dejando en la penumbra -sin justificación alguna- al propietario del bien. Esta es una deficiencia que también constituye una justificación para la realización de la presente investigación.

1.4. Características.

La presente tesis presenta varias características, pero mencionaremos a las más saltantes. Para empezar, puede decirse que la tesis tiene un carácter histórico, puesto que se analizarán los antecedentes de la venta de bien ajeno en las principales legislaciones que han influido en el Perú. Así mismo, se efectuará un análisis de la figura en el Derecho romano. Pero el estudio de los aspectos básicos históricos de la venta de bien ajeno impone la necesidad de efectuar también un estudio semejante de los principales sistemas de transferencia de propiedad y su influencia en nuestro actual Código Civil. También hay un carácter comparativo en la tesis, puesto que se analizará el tratamiento que se otorga a la venta de bien ajeno en las legislaciones italiana, francesa, alemana y española, a fin de obtener una visión más amplia de esta figura y verificar si es ineludible la necesidad de entender a este contrato como inválido y si su admisión resulta depender, en realidad, del sistema de transferencia de propiedad que se adopte en cada legislación.

La tesis también tendrá un carácter descriptivo, puesto que se describirá, con la debida profundidad, no sólo la situación normativa, sino también jurisprudencial y doctrinaria de la compraventa de bien ajeno en nuestro país. De igual forma, la tesis tiene un carácter propositivo, ya que se analizan la normativa, doctrina y jurisprudencia sobre la venta de bien ajeno desde una perspectiva crítica, buscando suplir las deficiencias ya advertidas, a fin de que se logren soluciones

no sólo justas según el caso concreto, sino que sean acordes a la realidad normativa, sin desconocerla y, por ende, sin poner en riesgo la legalidad que siempre debe tenerse muy en cuenta en todo Estado de Derecho.

Finalmente, los métodos empleados también delinear características en una tesis. Siendo ello así, puede afirmarse que la tesis tendrá un carácter dogmático porque se desarrollaran esquemas conceptuales en base a las enseñanzas de la mejor doctrina nacional y extranjera, lo que nos será de gran utilidad para establecer un cabal entendimiento del contrato objeto de investigación. También puede decirse que la tesis es de carácter interpretativo porque se busca un adecuado esclarecimiento del sentido de las normas que regulan la venta de bien ajeno, y si bien no hay una norma que directamente se refiera a la situación del propietario, ésta puede deducirse normativamente tomando en cuentas las reglas de la eficacia del negocio jurídico. De igual forma, la tesis es jurisprudencial ya que se analizaran sentencias en casación que nos permitirán observar con detalle el enfoque y planteamientos que nuestros jueces de la máxima instancia manejan en torno a la venta de bien ajeno. Pero nótese que no se trata de un trabajo de campo, sino de determinar el criterio conceptual y normativo que los jueces han empleado al momento de resolver los conflictos vinculados directamente al negocio jurídico materia de la investigación.

1.5. Lineamientos.

Los lineamientos en que consiste la tesis proyectada implica el desarrollo de los siguientes puntos temáticos, que son los directamente relacionados con la sustentación de una posición en la problemática que ha sido expuesta en las líneas precedentes: i) los sistemas de transferencia de propiedad, ii) la admisibilidad de la venta de bien ajeno, iii) el sistema de ineficacias negociales, iv) los efectos de la venta de bien ajeno, v) los mecanismos civiles de protección del derecho de propiedad, y vi) la relevancia de la jurisprudencia y la doctrina como fuentes del Derecho.

En efecto, los sistemas de transferencia de propiedad son punto de referencia obligado en esta materia. Como se indicó, un amplio sector de la doctrina considera que la admisibilidad de la venta de bien ajeno depende del sistema de transferencia de propiedad que sea adoptado por el ordenamiento correspondiente. Precisamente por esto el segundo punto tiene que ver con la admisibilidad de este contrato, lo cual se puede dilucidar mejor luego de haber entendido los aspectos fundamentales de los diversos sistemas de transferencia de propiedad. Evidentemente, el análisis de este punto implica abordar la noción básica de compraventa según nuestro ordenamiento. El tercer punto se busca trazar y desarrollar un esquema que contenga los puntos esenciales de los supuestos de invalidez e ineficacia que puede padecer todo tipo de negocio jurídico a la luz de la normativa contemplada en nuestro Código Civil. Conociendo estos supuestos, podremos identificar debidamente a cuál se asocia la venta de bien ajeno, que es el cuarto punto temático a desarrollar.

El quinto punto temático se explica en base al hecho, ya anotado líneas arriba, de que nuestra doctrina descuida en su análisis la situación del propietario del bien y los mecanismos que éste puede utilizar en caso de que el contrato en cuestión pueda resultar inconveniente para sus intereses. Sólo teniendo una comprensión idónea de los mecanismos de protección del derecho de propiedad, se puede establecer si alguno de éstos puede o no ser aplicado por el propietario frente a la venta del bien que le pertenece. Finalmente, el último punto temático se debe a que esta tesis pretende, con el ánimo de manejar la visión más integral posible, llevar el análisis a un nivel de teoría general del Derecho. Y es que, dada la importante uniformidad que muestran las decisiones de la Corte Suprema en materia de venta de bien ajeno, podría sostenerse que existe jurisprudencia en sentido técnico con respecto a este contrato, lo que podría llevar a concluir que, jurídicamente hablando, la venta de bien ajeno en nuestro país es nula porque así lo indicaría una fuente del Derecho: la jurisprudencia. Es más, incluso podría decirse que el término “rescisión” al que alude el Código Civil debería entenderse en sentido no técnico, para armonizar así a la legislación que la voz de la jurisprudencia. Este sería, en nuestro concepto, un argumento importante para

defender la postura de la máxima instancia judicial. Es claro, entonces, que analizar tal argumento involucra establecer los caracteres esenciales de la jurisprudencia y la doctrina como fuentes del Derecho Civil peruano. En líneas generales, el enunciado del problema es el siguiente:

¿Cuáles son los fundamentos científicos de la delimitación del supuesto de hecho de la compraventa de bien ajeno y sus particulares efectos, con especial referencia a la situación del propietario del bien?

1.6. Hipótesis.

En relación a la configuración de la compraventa de bien ajeno, debemos indicar que el mismo consiste en un contrato de compraventa común, cuya única característica diferente es que el bien no pertenece al vendedor. Por ende, este contrato resulta distinto al contrato de prestación de servicios para intentar la adquisición de un bien ajeno. En definitiva, no es lo mismo vender un bien que contratar a alguien para que consiga la adquisición de un bien ajeno. La venta de bien ajeno no puede ser entendida como una venta sometida a condición, puesto que aquélla produce sus efectos típicos sin problema, pero ésta sólo produce efectos preliminares, hasta que se verifique la condición. La venta de bien ajeno tiene, pues, una eficacia particular, que hace innecesario recurrir al concepto de condición para comprenderla. En la venta de bien ajeno, el vendedor actúa en nombre propio, por ello tampoco es preciso acudir a la idea de representación, ya que ésta siempre presupone la actuación en nombre ajeno. En la venta de bien ajeno tampoco el vendedor actúa en interés o por cuenta de otro. Finalmente, la venta de bien ajeno no se vincula a la idea de suplantación de identidad, puesto que, cabe repetirlo, la única particularidad de este contrato es la ajenidad del bien materia de compraventa. En su supuesto de hecho no tiene otro rasgo distintivo en relación a cualquier otra compraventa.

Precisamente en relación con esto último, a nivel de efectos sí existen diferencias profundas entre la venta de bien ajeno y la venta ordinaria. Mientras que la venta

ordinaria puede tener efectos obligatorios y reales, la venta de bien ajeno tiene una eficacia diferente, implica la asunción de un riesgo o, si se quiere, una relación jurídica de garantía. La admisibilidad de este contrato, por ende, es un asunto independiente al sistema de transferencia de propiedad adoptado en cada ordenamiento, toda vez que dicho contrato no siempre tiene que traducirse en una exitosa transmisión de propiedad.

De otro lado, la venta de bien ajeno no es un contrato inválido, sino rescindible cuando el comprador desconoce la ajenidad del bien. La nulidad o la anulabilidad de tal contrato se encuentran excluidas expresamente por el propio tenor del artículo 1539 del Código Civil. La rescisión es un supuesto de ineficacia, no de invalidez, que sobreviene a la celebración del contrato por una causal contemporánea a su celebración. No es aplicable, en modo alguno, el régimen normativo que el Código dispone para la nulidad o la anulabilidad.

Desde la perspectiva del propietario del bien, pues la venta de cosa ajena no produce efectos en relación a éste. Y es que desde tal punto de vista, la genuina venta de cosa ajena es *res inter alios acta*. En este punto es menester precisar que quizá el argumento más interesante para sustentar la nulidad sea el que invoca la contravención de la normativa penal. Esta idea, sin embargo, no convence por dos razones: i) el ilícito penal y el ilícito civil guardan importantes diferencias, y, sobre todo ii) que debería entenderse que la suplantación de identidad del propietario, y no la venta de cosa ajena genuina, es el supuesto que se encuentra regulado en el inciso 4 del artículo 197 del Código Penal.

Finalmente, si bien sería factible sostener que una fuente del derecho indica que la compraventa de bien ajeno es nula, tal fuente no puede sobreponerse a la legislación. Un enfoque influido por el realismo jurídico no puede ser aceptado, ya que las premisas centrales del realismo han sido superadas hace décadas porque, paradójicamente, plantean una visión sesgada e irreal de los fenómenos jurídicos. Y en lo que respecta a la doctrina, no parece indispensable tomar partido en la polémica sobre si es o no fuente del derecho, ya que nadie discute su rol iluminador sobre el sentido de la legislación. Siendo así, si con ayuda de la

doctrina se arriba a la conclusión que la legislación señala una solución diferente a la establecida por los tribunales, ciertamente habría que concluir que, jurídicamente hablando, las decisiones judiciales no están en lo correcto.

En tesis sumaria, consideramos que los fundamentos científicos de la delimitación del supuesto de la compraventa de bien ajeno y sus particulares efectos, con especial referencia al propietario del bien, son: i) la teoría de la compraventa en nuestro Código Civil, ii) la configuración del supuesto de hecho del contrato de compraventa de bien ajeno, iii) los sistemas de transferencia del derecho de propiedad y la admisión de la compraventa de bien ajeno; y iv) los efectos de la compraventa de bien ajeno.

1.7. Aportes.

La tesis implicará un aporte a la doctrina, legislación y jurisprudencia. Si bien no se puede ser demasiado pretensioso y considerar que una investigación puede ser la panacea para una multiplicidad de problemas legales, una investigación sí tiene que llegar a plantear soluciones concretas para determinados problemas.

Desde la perspectiva de la doctrina, la tesis colmará aspectos que han quedado en la penumbra y que, en el ámbito de la práctica, han revelado tener gran importancia, tal como se muestra en reiteradas decisiones de nuestra Corte Suprema. Así, se analizará el papel que cumple el sistema de transferencia de propiedad inmueble frente a la posibilidad de admisión de la compraventa de bien ajeno. Del mismo modo, se hace analizará la situación del propietario del bien frente al contrato de compraventa de bien ajeno. También se delimitará el radio de acción de la nulidad en los contratos y de las normas penales, distinguiendo supuestos que, aunque semejantes, guardan nítidas diferencias con la genuina venta de bien ajeno.

Desde la perspectiva de la legislación, la tesis aspira principalmente a significar una propuesta clara y coherente para una mejor interpretación de la normativa

(civil y penal) aplicable a los supuestos de venta de bien ajeno. Sin perjuicio de lo anterior, también se plantearán algunas propuestas legislativas, que más que corregir errores insalvables, buscarán inyectar claridad a la regulación.

Finalmente, desde la perspectiva jurisprudencial, puede aseverarse que el aporte está constituido por el análisis, que pretende ser detallado, del rol de la jurisprudencia como fuente del Derecho Civil peruano, a efectos de establecer el grado de fuerza vinculante que la tesis de la Corte Suprema tiene para el operador jurídico, incluidos los jueces de todas las instancias. Esto implica también hacer un análisis del rol de la doctrina.

1.8. Conclusiones y recomendaciones.

A modo de conclusión en relación al presente plan, puede decirse que existen varias cuestiones- teórica y prácticamente relevantes- en la penumbra que no han sido analizadas, por lo que una primera recomendación es atender a la clara necesidad de efectuar investigaciones que busquen plantear respuestas a dichas cuestiones. Precisamente en este sentido se moverá la investigación para llevar adelante la tesis.

De este modo, primordialmente, cabe concluir que el rol de la normativa sobre transferencia de propiedad y de la normativa penal en materia de compraventa de bien ajeno no ha sido delimitado. De hecho, ha recibido bastante poca atención por parte de la doctrina nacional. Tampoco existe un análisis de la situación del real propietario de cara a este peculiar tipo de contrato de compraventa. Por tanto, es altamente recomendable –dada la evidente trascendencia a nivel teórico y práctico de estos aspectos- examinar, crítica y cuidadosamente, la relación que existe entre el sistema de transferencia de propiedad y la posibilidad de admitir la venta de bien ajeno.

Asimismo, es recomendable efectuar un estudio en torno a la eficacia del contrato para comprender la situación del genuino dueño del bien en relación a esta clase

de compraventa, sin dejar de lado el examen de los mecanismos de protección del derecho de propiedad, para tener un panorama más completo del asunto. De igual forma, puede afirmarse que si bien la regulación no es del todo clara y precisa, no sería justo considerarla inaceptable y de urgente modificación. No. Es viable plantear soluciones claras y coherentes a la luz de la normativa vigente. Es recomendable, en consecuencia, aproximarse a la problemática de la venta de bien ajeno sin perjuicios en contra de la normatividad establecida, sin que ello implique que se puedan plantear reformas, pero no con miras a subsanar grandes errores, sino a aclarar ciertos aspectos. Aquí tenemos, pues, conclusiones y recomendaciones de tipo doctrinal y legislativo.

A nivel jurisprudencial tenemos una tendencia uniforme, sobre todo a nivel de la Corte Suprema de Justicia. Tal tendencia se contrapone a las interpretaciones planteadas en la doctrina. Como ya se advirtió, la doctrina sostiene que el contrato de compraventa de bien ajeno es rescindible, lo que implica catalogarlo como válido, mientras que la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema asevera que se trata de un supuesto de nulidad, esto es de invalidez. Una primera conclusión, como es fácil apreciar, es la clara confrontación entre los tribunales y la opinión de los autores. Ante semejante circunstancia, es recomendable analizar cuál de los dos criterios –jurídicamente hablando – tiene la prevalencia, lo cual implica examinar el papel que cumplen la jurisprudencia y la doctrina en el sistema de fuentes del Derecho Civil peruano. Así quedan expuestas conclusiones y recomendaciones de tipo doctrinal y jurisprudencial.

1.9. Bibliografía básica.

- a) AAVV. *Código Civil Comentado*. Tomos VII y VIII. Lima: Gaceta Jurídica, 2007.
- b) AAVV. *Derecho Civil*. T. I. Volúmenes I y II. Traducción de Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.

- c) AAVV. *Derecho de las relaciones obligatorias*. Selección y traducción de Leysser LEÓN. Lima: Jurista Editores, 2007.
- d) AAVV. *Libro homenaje a Fernando Vidal Ramírez*. Lima: IDEMSA, 2011.
- e) AAVV. *Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova*. Freddy ESCOBAR ROZAS, Leysser LEÓN, Rómulo MORALES HERVÍAS y Eric PALACIOS MARTÍNEZ (Directores). Lima: Grijley, 2004.
- f) ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis*. T. II. Lima: Normas Legales, 2011.
- g) BARBERO, Domenico. *Sistema del Derecho Privado*. Tomos I y III. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967.
- h) BIANCA, Massimo. *Derecho Civil 3. El Contrato*. Traducción de Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- i) CAPOZZI, Guido. *Dei singoli contratti*. Milán: Giuffrè, 1988.
- j) CARRESI, Franco. *Il contratto*. T. II. Milán: Giuffrè, 1987.
- k) CASTILLO FREYRE, Mario. *La compraventa de bien ajeno*. Lima: Caballero Bustamante, 2010.
- l) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. T. II. Lima: Palestra, 2001.
- m) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica, 1999.
- n) FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ – OSSORIO, María del Carmen. *Compraventa de cosa ajena*. Barcelona: Bosch, 1994.
- o) HINESTROSA, Fernando. *La representación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- p) LEÓN BARANDIARÁN, José. *Tratado de Derecho Civil peruano*. T. V y IV. Lima: WG Editor, 1991.
- q) LUMINOSO, Angelo. *La compravendita. Corso di diritto civile*. Turín: Giappichelli Editore, 2011.

- r) LUZZATO, Ruggero. *La compravendita*. Turín: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1961.
- s) MAZEAUD, Henry; MAZEAUD, León y MAZEAUD, Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Tercera. Vol. III. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires: EJEa, 1974.
- t) MESSINEO, Francesco. *Il contratto*. T. II. Milán: Giuffrè, 1972.
- u) RABITTI, Madalenna. *Contratto illecito e norma penale*. Milán: Giuffrè, 2000.
- v) RODRÍGUEZ MORATA, Federico. *Venta de cosa ajena y evicción*. Barcelona: Bosch 1990.
- w) RUBINO, Domenico. *La compravendita*. Milán: Giuffrè Editore, 1971.
- x) RUBIO GARRIDO, Tomás. *Contrato de compraventa y transmisión de propiedad*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1993.
- y) VENOSTA, Francesco. *Le nullita contrattuali nell'evoluzione del sistema*. Vol. I. Milán: Giuffrè Editore, 2006.
- z) VISINTINI, Giovanna. *La responsabilità contrattuale*. Nápoles: Casa Editrice Dottore Eugenio Jovene, 1979.

1.10. Anexos.

No se consignan anexos al no ser estos necesarios, las sentencias judiciales que se refieren han sido debidamente citadas en su parte correspondiente.

Capítulo II. La noción de compraventa en nuestro Código Civil.

2.1. Premisas metodológicas: la vaguedad del lenguaje y la inexistencia de definiciones “reales”.

Las normas jurídicas se valen, como no podía ser de otro modo, del lenguaje común y corriente en su diseño. Nuestro Código Civil se vale del idioma español, que es el que utilizamos en nuestra comunicación cotidiana. Por lo demás, así tiene que ser, ya que el funcionamiento del orden jurídico necesariamente presupone que sus normas sean comprendidas por el mayor número de personas. Si el lenguaje empleado por el legislador sólo fuera accesible sólo a un pequeño grupo de sujetos, la función social del Derecho peligraría seriamente¹. Si bien no se puede negar que el lenguaje del Derecho tiene varios aspectos técnicos que las personas legas desconocen, eso no implica que el lenguaje jurídico sea completamente distinto al lenguaje común. Siendo ello así, es comprensible que algunas características del lenguaje común se presentan también en el lenguaje jurídico.

En esta parte del presente capítulo me interesa exponer razones que sostengan la idea según la cual las definiciones que establece el legislador son vinculantes para el operador jurídico. No se trata de una idea novedosa, pero sí de una idea muy poco analizada por nuestra doctrina. Para tal fin, una característica del lenguaje humano, y que también posee el lenguaje jurídico, que resulta oportuno destacar es la *vaguedad*.

El lenguaje común es altamente vago, y el lenguaje jurídico también lo es, aunque en un grado menor. En muchas ocasiones no se sabe con exactitud dónde

¹ Genaro Rubén CARRIÓ. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. 4° Edición. 1° Reimpresión. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1994, p. 49: “(...) las normas jurídicas, en cuanto autorizan, prohíben o hacen obligatorias ciertas acciones humanas, y en cuanto suministran a los súbditos y a las autoridades pautas de comportamiento, están compuestas por palabras que tienen las características propias de los lenguajes naturales o son definibles en términos de ellas”.

empieza y dónde termina el campo de aplicación de una determinada palabra. Esto es la vaguedad. De hecho, la aplastante mayoría de palabras carecen de límites precisos en su campo de aplicación. Todos podemos tener claro lo que quiere decir “joven” o “gordo”, pero ¿puede usted, amable lector o lectora, decir a qué edad se deja de ser joven? Al escribir estas líneas, el suscrito acaba de cumplir 27 años ¿seré joven? ¿Cuándo dejaré de serlo? Y si no soy joven ¿Cuándo dejé de serlo? De otro lado, mi peso es de 73 kg ¿soy gordo o flaco? Si soy flaco, ¿cuál debería ser mi peso para ser considerado gordo? Y si soy gordo ¿Cuándo dejé de ser flaco? Y es que carece de sentido preguntarse a qué edad precisa se deja de ser joven, o cuántos kilos se debe pesar para ser gordo. Todo cuanto se puede decir es que hay casos típicos, frente a los cuales nadie vacilaría en emplear las palabras, y otros casos en los que nadie dudaría en no usarlas². “Pero en el medio hay una zona más o menos extendida de casos posibles frente a los cuales, cuando se presentan, no sabemos qué hacer”³.

La vaguedad, como se podrá advertir, es una característica presente hasta en las palabras más simples y comunes. Para explicar esta afirmación, cedo la palabra a un prominente filósofo británico:

“Consideremos las diversas formas en que las palabras comunes son vagas, y comencemos con una palabra como *rojo*. Es perfectamente evidente, desde que los colores constituyen un continuo, que hay matices de color que dudaremos en llamar o no rojos, no porque ignoremos el significado de la palabra *rojo* sino porque es una palabra cuyo campo de aplicación es esencialmente dudoso (...) El hecho es que todas las palabras son sin duda atribuibles en cierto dominio, pero se tornan cuestionables dentro de una penumbra, fuera de la cual son sin duda no atribuibles. Alguien podría tratar de obtener precisión en el uso de las palabras, diciendo que ninguna palabra puede ser aplicada en la zona de penumbra; pero por fortuna la penumbra misma no es exactamente definible; y toda la vaguedad

² Genaro Rubén CARRIÓ. *op. cit.* p. 31.

³ Genaro Rubén CARRIÓ. *op. cit.* p. 32.

que confiere al uso primario, la confiere también cuando tratamos de fijar un límite a su indudable aplicabilidad”⁴.

Hasta aquí, entonces, se puede anotar la siguiente conclusión: los criterios que presiden la aplicación o uso de las palabras no están determinados. Podemos establecer criterios más o menos definidos, pero nunca certeros propiamente hablando.

Por otro parte, otra característica del lenguaje es que las palabras que lo conforman carecen de significados o definiciones “reales” o “verdaderas”. Acabo de ver un artefacto que tengo en mi muñeca izquierda y veo que la hora es las 16:58. Sin dudar usted, amable lector o lectora, dirá que se trata de un reloj. Pero ¿la palabra “reloj” tiene algún vínculo naturalmente innegable con el aparato que colgamos de nuestras muñecas para enterarnos de la hora? Si fue así ¿por qué en otras partes del mundo se emplea la palabra “watch” para designar al mismo objeto? En casi toda la península itálica las palabras antes mencionadas nada tienen que ver con este objeto que se emplea para medir el tiempo, ya que utilizan otra: “orologio”. No es factible, entonces, buscar y encontrar un significado o definición verdadera para las palabras. Éstas, como tales, nada significan. El significado que ostentan no es natural, sino producto de una convención entre los hombres. Veamos esto con algo más de detalle:

Para entender la afirmación “no existen definiciones reales”, ayudará una explicación de las razones por las que no se admiten tampoco los “significados verdaderos”: un importante estudioso del asunto enseña que ya desde los trabajos de SAN AGUSTÍN DE HIPONA se sustentó la idea de que el lenguaje tiene un carácter netamente convencional. El hombre de fe africano dividió a los signos en naturales y convencionales. Los primeros son aquellos que, con independencia de toda intención o deseo de usarlos como signos, conducen-en base a la experiencia- al conocimiento de algo distinto, piénsese en el caso del humo, el cual es signo del fuego. En cambio, los signos convencionales son aquellos que se emplean con el

⁴ Bertrand RUSSELL. *Vaguedad*. En: AAVV. *Antología Semántica*. Traducciones de Mario Bunge, Emilio Colombo, Estela Arias y Lilia Fornasari. Buenos Aires: Nueva Visión, 1960, pp. 14 y 24.

propósito de mostrar sentimientos, percepciones o pensamientos. Entre estos signos, el lugar principal corresponde a las palabras. Los hombres no se han puesto de acuerdo en usar las palabras como signos porque éstas tengan ya un significado; por el contrario, ellas tienen ahora significado porque los hombres se han puesto de acuerdo al respecto⁵. Sin embargo, “desde tiempos remotísimos, y hasta nuestros días, los hombres se afanan en buscar el significado *intrínseco, verdadero, real, etc.*, de las palabras, como si en ellas residiera algún valor propio, independiente de las reglas de uso que les asignan tal o cual función”. Pero semejante búsqueda está destinada al fracaso, “porque las palabras no tienen significado en ese sentido; simplemente tienen usos. No hay nada divino o mágico acerca de *justicia* o *libertad*; sólo son parte del aparato verbal de que nos valemos para describir y criticar ciertos tipos de conducta humana”⁶.

Ahora bien, el autor que vengo citando, basándose en el filósofo inglés RICHARD ROBINSON, indica que las “definiciones reales” se vinculan a las definiciones de cosas (no de palabras), que era el sentido manejado por los inventores de la noción de definición, SÓCRATES y PLATÓN. Así, en el *Eutifron*, la búsqueda de la definición de piedad es una indagación sobre la cosa piedad, no sobre la palabra *piedad*. SÓCRATES no le pregunta a EUFITRON qué es piedad porque esa palabra sea nueva para él, o porque desee conocer un método efectivo para enseñar el uso de ella a quienes no lo conocen. El célebre pensador griego pregunta por la cosa piedad, dando por sentado que su interlocutor y él ya conocen el uso de la palabra. No obstante, la búsqueda de definiciones reales- iniciada por Sócrates y proseguida hasta nuestra época- no ha sido una actividad de tipo único, sino que incluye varias clases de actividades distintas entre sí. El autor que vengo citando destaca la determinación de una “definición real” es equivalente a la búsqueda de algo que, en rigor de verdad, no existe⁷. Y es que semejante actividad es nada más y nada menos que el principal generador de inútiles quebraderos de cabeza y de falsas disputas entre los hombres de derecho.

⁵ Genaro Rubén CARRIÓ. *op. cit.* pp. 114 y 117 y ss.

⁶ Genaro Rubén CARRIÓ. *op. cit.* p. 118.

⁷ Genaro Rubén CARRIÓ. *op. cit.* p. 119.

Imaginemos dos situaciones con dos damas que conozco. Por un lado tenemos a una de mis ex estudiantes y ahora apreciada amiga, ANA LUCÍA GÓMEZ. De otro lado, a una patóloga con la que hace un tiempo tomé contacto gracias a una interesante nota de su autoría que encontré en internet, CADDIE DY LABERIANO.

Primera situación: me encuentro en el café LEVAGGI del centro de LIMA, con mi amiga y de pronto recibo una llamada telefónica en la que un amigo me indica: “FORT, me encuentro con mi amiga ANA LUCÍA GÓMEZ en estos momentos...”. Yo repongo sorprendido: “¿Qué dices? Si ANA LUCÍA GÓMEZ está conmigo en este momento...”. Mi amigo duplica: “Estás equivocado, FORT, la mismísima ANA LUCÍA GÓMEZ está aquí, delante de mí...”

Segunda situación: me encuentro en la rosticería EL PERUANITO de SURQUILLO, haciéndole algunas consultas a la Dra. CADDIE y, como en el caso anterior, recibo una llamada, esta vez de mi asistente: “Dr. FORT, la Dra. ANNIE lo espera en...”. Por mi parte, respondo: “Ok, cuando termine mi reunión con la Dra. CADDIE salgo para allá...”. Él dice sorprendido: “Pero, Dr., ¿se encontraron con la Dra. ANNIE antes de lo previsto? ¿Cómo así, si ella acaba de hablar conmigo? Yo preciso: “No, he dicho CADDIE, no ANNIE... “. Ante tal aclaración, él me indica: “Ahora entiendo, ok.”

En el primer caso, si bien mi amigo y yo estamos haciendo uso de palabras idénticas, “ANA LUCÍA GÓMEZ”, estamos haciendo referencia a personas absolutamente distintas. No hay contradicción genuina entre mi amigo y yo, sino una ilusión de contradicción. Es absolutamente inútil ponernos a discutir si ANA LUCÍA GÓMEZ está en el LEVAGGI o en otro lugar, sin antes tomar la precaución de averiguar si estamos hablando de la *misma* ANA LUCÍA GÓMEZ.

En el segundo caso, la situación cambia un poco. A diferencia de mi amiga, se trata de una persona con un nombre bastante particular. Quizá, como le ocurre al suscrito, único en el PERÚ. Así las cosas, es poco peligroso caer en una discusión ilusoria sobre si la Dra. CADDIE está o no en la rosticería. Lo único que podría ocurrir, como casi ocurre en este caso, es que se comenta un error de

comunicación y se crea que el interlocutor emplea ciertas palabras, cuando en realidad emplea otras. No obstante, la idea de fondo es exactamente la misma, porque si mi asistente está convencido de que el nombre de la Dra. CADDIE no es tal, sino ANNIE, pues igual se puede discutir sobre si ella está o no en la rosticería, simple y llanamente porque ambos ya sabemos que nos referimos a la misma persona, sin que importe que utilicemos diferentes palabras para designarla.

Sería absurdo ir en búsqueda de las *verdaderas* ANA LUCÍA GÓMEZ y CADDIE DY LABERIANO. Creo que no vale la pena seguir insistiendo en que entre estas damas y sus respectivos nombres no existe ninguna relación naturalmente necesaria. CADDIE DY quizá podría decir que es la primera con ese original y bonito nombre, pero de ningún modo podría afirmar que ella es la *original* o *verdadera*.

Es de lamentar, sin embargo, que la “búsqueda de significados *reales, intrínsecos* o *verdaderos* es actividad casi *full time* de los juristas. (...) En esa (pretendida) tarea de hallar significados *verdaderos* y formular las correspondientes *definiciones reales* los juristas no siempre coinciden. Mejor dicho, discrepan con alarmante frecuencia. De hecho aquella faena encubre actividades heterogéneas mal disimuladas. Esas actividades son, precisamente, algunas de las que ROBINSON trae a luz. Ellas suelen conducir a soluciones discrepantes, lo que genera abundantes polémicas que tienen garantizada una vida perdurable”⁸. Así, las seudo-disputas originadas en equívocos verbales se vinculan a las actividades que ROBINSON examina bajo el título de “la definición real como búsqueda de una inexistente identidad de significado”⁹.

Un ejemplo paradigmático de esto último es lo que ocurre con la secular polémica en torno a la noción de “causa” en materia de acto (o negocio) jurídico y obligaciones. Los estudiosos del derecho civil acostumbran distinguir dos acepciones de la palabra causa: i) causa-fuete, y ii) causa-fin. El intrincadísimo debate doctrinario se concentra en la segunda acepción, ya que a la primera se le considera no problemática. De la palabra causa, en el ambiguo sentido de “causa-

⁸ Genaro Rubén CARRIÓ. *Op. cit.* p. 121.

⁹ Genaro Rubén CARRIÓ. *Op. cit.* p. 122.

fin”, los autores se lanzan en la búsqueda de una supuesta *entidad* que –creen los doctrinarios sobre el tema- esa palabra nombra. Irrumpe entonces la pregunta “¿Qué es la causa?”, pregunta que se suele formular bajo la premisa de que la simple distinción mencionada es garantía suficiente para hacer perfectamente posible encontrar la respuesta verdadera. Pero lo cierto es que muchísimas han sido las respuestas y todas heterogéneas entre sí. Se ha dicho que la causa es la finalidad abstracta, impersonal y objetiva, que cada tipo de acto lleva en sí; o el fin determinante que las partes han considerado al realizar el acto; o los motivos expresados en él; o la función económica o social del mismo; o un elemento justificativo de la fuerza obligatoria que tiene el acto; y muchas otras cosas más. Uno no puede dejar de notar que los protagonistas de la polémica, cada uno por su lado, están hablando de cuestiones harto diversas entre sí. Se puede constatar con facilidad que en este asunto de la causa pueden verse involucradas tantas cuestiones y sentidos (de esta palabra) diversos entre sí que es inevitable preguntarse “por qué los autores se han preocupado únicamente por esclarecer la distinción entre causa fuente y causa fin, como dos centros de problemas distintos, y no prosiguieron en la tarea de clarificación”¹⁰. Y es que si hay tantas cuestiones y sentidos involucrados que pueden –y así ha ocurrido- superponerse en el análisis del tema, antes de empezar a discutir o debatir, es ineludible la necesidad de precisar y delimitar varias cuestiones y sentidos, no solamente dos.

Por lo tanto, puede plantearse esta segunda conclusión: para evitar caer en debates o discusiones estériles, siempre es importante que dejar precisado el sentido en el que se emplean las palabras claves.

2.2. El carácter vinculante de las definiciones establecidas por el legislador.

Es útil que el legislador brinde definiciones porque con ellas evadimos dos órdenes de inconvenientes: i) los derivados de la ambigüedad, y ii) los derivados de la inexistencia de significados o definiciones reales. Así es, las definiciones nos ayudan mucho a contrarrestar los efectos nocivos que se producen en la praxis

¹⁰ Genaro Rubén CARRIÓ. Op. cit. p. 124.

como consecuencia de la ambigüedad de los textos normativos. De igual forma, facilita la tarea de dejar en claro el sentido de palabras que son claves en un asunto jurídico discutible.

Contra lo que acabo de sugerir se podría oponer una famosa frase de JAVOLENO PRISCO: “en derecho civil toda definición es peligrosa, pues es difícil que no tenga que ser alterada”. No obstante, como un notable estudioso del tema advierte, tal frase resulta ser muy ambigua porque, en verdad, no se puede tener claro si implica un “juicio negativo absoluto (rechazar cualquier definición) o si se hace referencia solamente a la “conveniencia” de definiciones en la legislación, o bien se quiere afirmar sólo que estas definiciones “carecen de valor vinculante”¹¹. En rigor, parece más atendible la doctrina que se inclina por defender la utilidad práctica que tienen las definiciones en la ley, considerando que su significado va más allá del ámbito estrictamente doctrinal¹².

Las definiciones tienen una innegable función delimitadora de la esencia de aquello que buscan definir, de manera que resulta muy difícil negar que una labor de definición importe la adopción de una decisión¹³. Por ende, al definir, el legislador efectúa una determinación dentro de un amplísimo abanico de posibilidades, el cual deriva de la vaguedad del lenguaje. Esto explica que las definiciones tengan importancia en la mejora de la técnica legislativa y contribuyan a la seguridad jurídica en la aplicación del derecho, debido a la simplificación que hacen del ordenamiento jurídico¹⁴. No se trata, claro está, de una simplificación total, ya que la misma definición contiene palabras que, a su vez, pueden ser vagas. Empero, no hay razón de peso que impida aceptar que las definiciones en los textos legales tienen carácter normativo e imperativo, imponiéndose en la labor de aplicación del Derecho.

Creo que es básico tener en cuenta que las principales clasificaciones que han dado los estudiosos de las normas jurídicas, en ningún momento excluyen a las

¹¹ Andrea BELVEDERE. *Il problema delle definizioni nel Codice Civile*. Milán: Giuffrè, 1977, pp. 17 y ss.

¹² Andrea BELVEDERE. *Op. cit.* p. 25.

¹³ José FERRATER MORA. *Diccionario de filosofía abreviado*. Buenos Aires: Sudamericana, 1970, p. 204.

¹⁴ Andrea BELVEDERE. *Op. cit.* pp. 38, 59 y ss.

normas definitorias¹⁵. Las normas jurídicas, entre otras cosas, se caracterizan por su fuerza vinculante, la cual no se ha pretendido arrebatar a las normas definitorias en las mentadas clasificaciones. Por ejemplo, un prominente lógico finlandés, explica que las normas definitorias o determinativas constituyen un tipo de sentido de los varios que puede adoptar la palabra “norma”. De hecho, este autor enseña que dicha palabra es muy vaga e imprecisa, por lo que se pueden distinguir hasta seis especies de normas, tres principales y tres menores. Dentro de las principales se encuentran las normas definitorias o “reglas” que se caracterizan por determinar (por esto también se les denominada “determinativas”) o definir una actividad. Desde el plano de la lógica, se impone la necesidad de aceptar que una “regla” tiene la calidad de norma tan igual como la tiene una “prescripción” (que es el tipo de norma que establece mandatos) o una “directiva” (que es el tipo de norma que establece instrucciones, esto es que indican un medio para alcanzar un determinado fin)¹⁶. En ese orden de ideas, hay que darle la razón a la autorizada doctrina que señala que es un error considerar que es viable encuadrar a las normas jurídicas dentro de un esquema unitario. Si bien se tiene que reconocer que las “prescripciones” son un tipo de norma que ocupa un lugar especial en el orden jurídico, no es para nada conveniente olvidar que las normas jurídicas pueden presentar una variedad de especies, entre las que se encuentran las “reglas” o normas definitorias¹⁷. Y es que, en rigor de verdad, “muchas disposiciones jurídicas se pueden ver como determinativas. Esto ocurre, no solamente con la que definen *palabras* empleadas por otras normas, sino también con las que sirven para delinear o definir una institución: como el matrimonio, la propiedad, etcétera”¹⁸.

¹⁵ Una acreditada doctrina de teoría general reconoce que las definiciones tiene un contenido normativo, al señalar que las éstas constituyen uno de los tipos principales de formulaciones normativas (que son el resultado de determinados actos que realizan las autoridades pertenecientes a un sistema jurídico): José Juan MORESO. *La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución*. Lima: Palestra, 2014, p. 17.

¹⁶ George Henrik VON WRIGHT. *Norma y acción*. Traducción de Pedro García Ferrero. Madrid: Tecnos, 1970, pp. 34 y 35.

¹⁷ Carlos Santiago NINO. *Introducción al análisis del Derecho*. 2° edición. 12° Reimpresión. Buenos Aires: Astrea, 2003, p. 71.

¹⁸ Carlos Santiago NINO. *Op. cit.* pp. 70 y 71.

Quizá lo que se acaba de indicar explique el hecho que un reputado constitucionalista italiano no haya vacilado en sostener que la norma definitoria tiene carácter imperativo u obligatorio como cualquier otra. Cuando nos hallamos ante normas de esta clase, nos hallamos también ante deberes derivados del significado obligatoriamente atribuido a cierto concepto o a cierta expresión. En consecuencia, no parece adecuado suponer que las definiciones instituidas en la ley son meras fórmulas vacías, carentes de todo valor vinculante para el operador jurídico¹⁹.

Un brillante estudioso de la interpretación jurídica reconoce que los enunciados definitorios contribuyen de forma importante “a la finalidad, evidentemente perseguida por quien formula las leyes (en síntesis: el legislador), de reducir los márgenes de discrecionalidad en la interpretación”²⁰. La doctrina del carácter no vinculante de las definiciones en la ley se considera superada hace ya buen tiempo. Esta doctrina se basaba, entre otras cosas, en la idea de que existían “definiciones reales”. Se concebía a la definición como proposición, es decir como un juicio asertivo, que como tal puede ser verdadero o falso: si es verdadero, es vinculante, si es falso, no vincula sin que importe quién haya dictado la definición (esto, naturalmente, incluía al legislador)²¹. Empero, ocurre que estas “definiciones reales” simple y llanamente no existen, son una vana ilusión, como ya vimos más arriba.

Otro prominente jurista italiano²² señala que las definiciones legislativas pueden ser de tres tipos: i) simples, ii) compuestas y iii) doctrinarias. Las primeras se limitan a describir, con palabras de la lengua común o del léxico jurídico, modalidades y elementos del supuesto de hecho (*fattispecie*) que intentan definir (piénsese en el artículo 888 del Código Civil: “Son accesorios los bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien”). Las segundas hacen una descripción del

¹⁹ Ferruccio PERGOLESÌ. *Saggi sulle fonti normative*. Milán: Giuffrè, 1943, pp. 17 y 18.

²⁰ Giovanni TARELLO. *L'interpretazione della legge*. Milán: Giuffrè, 1980, p. 237.

²¹ Giovanni TARELLO. *Op. cit.* pp. 238.

²² Natalino IRTI. *Introducción al estudio del Derecho Privado*. Traducción de Rómulo Morales Hervías y Leysser León Hilario. Lima: Grijley, 2004, pp. 183-186.

supuesto de hecho que se pretende definir, mediante la indicación de un género, ya definido por el legislador, y de una o más características peculiares a él. Se presenta al supuesto de hecho de una forma no aislada, sino vinculado a una familia homogénea (piénsese en el artículo 1604 del Código Civil: “Por el suministro, el suministrante se obliga a ejecutar en favor de otra persona prestaciones periódicas o continuadas de bienes”. Ciertamente aquí se está indicando que el suministro es un contrato y, por eso mismo, le resulta aplicable la regulación de éste, contemplada en la sección I del Libro VII del mismo código. De igual manera, se están indicando sus caracteres peculiares). En las terceras, el legislador se irroga la competencia científica o didáctica propia de la doctrina, distinguiendo y explicando clasificaciones de los institutos que regula. En estas definiciones, el legislador teoriza reflexionando “en torno de sí mismo”. Esta doctrina autorizada concluye que sólo las definiciones doctrinarias carecen de carácter vinculante para el intérprete.

Por lo tanto, para saber qué debemos entender por compraventa, hay que atender a las normas definitorias que ha establecido el legislador. Empero, no puede dejar de resaltarse que las normas definitorias deben ser interpretadas sistemáticamente, como cualquier otra norma. De este modo, puede suceder que las normas definitorias se encuentren condicionadas en su sentido por lo que establezcan otras normas. Una norma que establece una definición, por consiguiente, deberá ser interpretada también por medio de otras normas²³.

2.3. Los alcances del artículo 1529 del Código Civil.

2.3.1. Aproximación a la idea de compraventa.

¿Qué es la compraventa? En este capítulo trato de dar una respuesta adecuada a esta pregunta. Pero es evidente, considerando lo expuesto hasta aquí, que hay que descartar la existencia de un significado “verdadero” o “real” de compraventa.

²³ En idéntico sentido, aunque refiriéndose a normas constitucionales: Pablo Lucas VERDÚ. *El concepto de Constitución según la Constitución*. En: AAVV. *Funciones y fines del Derecho (estudios en honor del profesor Mariano Hurtado Bautista)*. Murcia: Universidad de Murcia, 1992, pp.

En sí misma, la palabra “compraventa” o “venta” nada significa. Sólo cabe establecer un uso que, en base a ciertas razones, resulte apropiado. De igual forma, sería absurdo que me embarque en la búsqueda de la definición real de compraventa ¿Cuál será la mejor o real definición de compraventa? ¿La que se adecúa más a la definición que se manejaba en el Derecho Romano, porque así se respetaría la tradición jurídica? ¿La que se adecúa más al derecho italiano porque este país nos ha influenciado de forma decisiva en nuestro último proceso de codificación? ¿La que se adecúa más a la noción norteamericana debido al proceso de globalización de la economía? ¿La que se adecúa más a nuestra propia tradición jurídica? Y las preguntas podrían continuar, y responder afirmativamente a una de ellas no sólo importaría fundamentar la respuesta negativa para cada una de los demás preguntas (insisto, la lista estaría lejos de ser pequeña), sino responder a nuevas preguntas. Todo un despropósito, porque el asunto también es en extremo subjetivo. Ir en búsqueda de la definición real de compraventa implica obrar como aquellos que se involucran en falsos debates generados por equívocos verbales, tal como se explicó con el caso de la “causa” o en el caso de las dos damas.

Puedo preguntarme, tal como lo haría con la causa, ¿Cuántos sentidos de la palabra “compraventa” podrían entrar en juego y por qué? ¿Qué sentido tiene preguntarse cuál de ellos es “el verdadero”? ¿Hay acaso una misma entidad – *la compraventa*- que sea algo muy distinto para unos de lo que es para otros?²⁴ No pienso hacer frente a toda la andanada de inconvenientes encerrados en la tarea de dar respuesta a estas preguntas. Por tanto, me limitaré a tratar de dar respuesta a una pregunta mucho más simple ¿Qué se entiende por compraventa según el Código Civil vigente? El artículo 1529 del Código Civil contiene la norma definitoria respectiva:

“Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero”.

²⁴ Genero Rubén CARRIÓ. *Op. cit.* pp. 124 y 125.

Si tenemos un contrato en donde un sujeto asume la obligación de transferir el derecho de propiedad sobre un bien y otro sujeto a entregar una suma de dinero por ello, tenemos al contrato de compraventa ¿Es esta una buena o mala definición? No resulta ocioso repetirlo, no responderé a esta pregunta. Pero es claro, por lo dicho ya, que ésta es una definición que vincula al operador jurídico nacional²⁵. Y es que, como es fácil suponer, existen otras definiciones que podría haber seleccionado el legislador peruano. Pero no lo hizo.

En efecto, por citar algunos ejemplos emblemáticos, se tiene a los artículos 1445 del Código Civil español, 1323 del Código Civil argentino, 1582 del Código Francés, 1470 del Código Civil italiano y el párrafo 433 del Código Civil alemán. Estas normas señalan respectivamente:

“Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”.

“Habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero”.

“La venta es un pacto por el cual uno se obliga a entregar una cosa y el otro a pagarla. Puede hacerse por escritura pública o privada”.

“La venta es el contrato que tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa o la transferencia de otro derecho, a cambio del respectivo precio”

“(1) Por el contrato de compraventa, el vendedor de una cosa se obliga a la entrega de la cosa al comprador y a transmitirle la propiedad sobre la cosa. El vendedor debe entregar la cosa al comprador libre de vicios materiales y jurídicos.

²⁵ El artículo 1529 del Código Civil contiene una definición que podría catalogarse de compuesta y, por ende, vinculante. De hecho, nuestro artículo 1529 es muy parecido al artículo 1470 del Código Civil italiano, que Natalino IRTI toma como paradigma de las definiciones compuestas (Natalino IRTI. *Op. cit.* p. 184).

(2) El comprador está obligado a pagar al vendedor el precio de compra convenido y a recibir la cosa comprada.”

Como se podrá advertir, todas estas definiciones guardan diferencias entre sí. Por ejemplo, según la norma española, podría decirse que es suficiente la entrega de la posesión de la cosa materia del contrato, cosa que no ocurriría en nuestro Derecho, donde la transferencia efectiva de la propiedad sí es relevante. Otro tanto podría afirmarse con relación al derecho francés, donde tampoco se exige expresamente la transferencia de la propiedad al vendedor. Otro aspecto de importancia sería la obligación de recepción de la cosa por parte del comprador ¿Es esta obligación esencial? ¿Se puede solicitar la resolución del contrato por el incumplimiento de esta obligación? Es posible señalar que en el derecho alemán esta obligación es vital ya que el legislador germano la incluye como parte de la definición, lo que no ocurriría, por ejemplo, en el derecho francés e italiano, donde el legislador explícitamente ha prescindido de esta obligación para diseñar la definición. De igual forma, puede discutirse el rol de la posesión en cada una de estas definiciones. Siendo evidente que propiedad y posesión no son lo mismo, sería factible sostener que en algunos ordenamientos la transferencia de la posesión no es una obligación que corresponda al vendedor.

Nótese que no tengo interés alguno en resolver las preguntas que se acaban de plantear escuetamente. Sólo busco dejar sentado que la definición de compraventa no es algo “obvio” y que “da lo mismo” cualquier definición que se pueda escoger del derecho comparado. Nada más falso. Cada definición tiene el potencial de plantear sus propios –y no simples – problemas. No todo lo que se diga sobre la compraventa en un sistema legal determinado, necesariamente debe ser aplicado a otro y viceversa. Por lo expuesto líneas arriba, sólo la definición del legislador peruano es vinculante. Otras definiciones, sin embargo, no dejan de tener una utilidad referencial o de orientación.

Conforme al artículo 1529 del Código Civil, existen dos elementos identificadores básicos de la compraventa: i) la obligación del vendedor de transferir la propiedad de un bien, y ii) la obligación del comprador de pagar el precio en dinero. En rigor

de verdad, el único aspecto problemático es el referido al “bien”. Los otros conceptos involucrados no deberían generar mayores problemas en su detección. De hecho, saber cuándo estamos ante una obligación de dar suma de dinero, esto es la obligación de pagar un precio en dinero, es algo que no debe implicar mayores inconvenientes. Otro tanto puede decirse sobre la obligación de transferir la propiedad. A lo sumo, podría discutirse sobre qué debe entenderse por “obligación”. Por fortuna, sin embargo, nuestra doctrina se encuentra en sintonía con las tesis más desarrolladas que hoy se manejan en el concierto jurídico internacional. De hecho, un estudioso peruano se ha tomado el –nada fácil– trabajo de analizar críticamente todas las principales teorías en torno a la estructura de la relación obligatoria, arribando a la conclusión de que la relación obligatoria –o simplemente “obligación”– consiste, en esencia, en una relación jurídica conformada por un derecho subjetivo de crédito, o simplemente “crédito”, y un deber jurídico con contenido patrimonial, o simplemente “débito”. Entendido el primero como la facultad de exigir la realización o ejecución de una conducta patrimonialmente valorable, en tanto que el segundo consiste en la necesidad (jurídica) de realizar o ejecutar dicha conducta. El derecho de crédito corresponde al acreedor, en tanto que el deber jurídico patrimonial, también llamado débito, al deudor²⁶.

Así las cosas, la obligación de pagar el precio consistirá en la conducta de desembolsar a favor del vendedor la cantidad de dinero pactada como precio, en tanto que la obligación de transferir la propiedad consistirá en la realización de la actividad necesaria para que el derecho de propiedad del bien salga del patrimonio del vendedor e ingrese al patrimonio del comprador. Nótese bien, no pretendo sostener que no existan problemas relevantes en materia de precio. No, sin duda alguna los hay. Lo que intento demostrar es que la *identificación* de una obligación de dar suma de dinero no acarrea mayores inconvenientes, sin que esto signifique que la regulación de esta obligación no esté exenta de interesantes

²⁶ Freddy ESCOBAR ROZAS. *La estructura de la obligación*. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, pp. 70 y ss. (esta tesis no ha sido publicada, pero ESCOBAR ha tenido la gentileza de permitir la circulación de una copia de su valioso trabajo entre los estudiantes universitarios de la capital. Tengo a la vista dicha copia).

problemas. De igual forma, como veremos, existen una serie de problemas interesantes en materia de transferencia de propiedad, pero esto no obsta el hecho de que sea relativamente sencillo *identificar* la obligación de transferir este derecho subjetivo.

Una cosa será poder saber cuándo nos hallamos ante las obligaciones que corresponden al comprador y al vendedor. La ejecución de tales obligaciones ya es una cuestión diferente que implica múltiples problemas, siendo sólo algunos de ellos materia de la presente tesis. Otros tantos problemas relativos a la ejecución de la compraventa simplemente no serán tratados aquí.

En términos generales y no muy técnicos (recuérdese que los contratos no necesariamente deben expresarse en términos técnicos), tendremos un contrato de compraventa cuando el vendedor se comprometa a hacer lo necesario para que la propiedad del bien se traspase al comprador, en tanto que éste se comprometa a desembolsar el precio pactado en la cantidad y forma convenida. Pero sí hay que admitir que existe una cuestión no tan simple de resolver ¿qué es “la propiedad sobre un bien” de la que habla el artículo 1529 del Código Civil? Dentro del análisis de los elementos que permiten identificar a la compraventa según nuestro Código Civil, ésta sería la cuestión más controvertida. Se tiene claro que el comprador tiene la obligación de entregar una determinada suma de dinero al vendedor. También se tiene claro que el vendedor tiene la obligación de transferir “algo” de su patrimonio al de su comprador ¿Qué es ese algo? “la propiedad sobre un bien” ¿Cómo se efectúa esa transferencia? Pues aplicando las reglas que el Código Civil brinda justamente para la transferencia de la propiedad.

A continuación voy a establecer el sentido de “la propiedad sobre un bien”. Esto es indispensable para tener claros los elementos identificadores básicos de una compraventa. Ya en el capítulo tercero de esta tesis nos ocuparemos sobre el procedimiento de transferencia del derecho de propiedad. Y es que el asunto de tal procedimiento se refiere a la ejecución del contrato de compraventa, no tanto a la delimitación de su supuesto de hecho o identificación.

2.3.2. El problema en torno al bien materia de compraventa: la tesis de la doctrina dominante.

La doctrina no es pacífica sobre lo que implica “propiedad” y “bien”. Esta tesis no versa sobre estos términos, pero necesariamente debe abordarlos y establecer un sentido para ambos, como presupuesto necesario para la toma de posición en torno a los problemas de compraventa de bien ajeno, que nos aguardan más adelante.

Sobre propiedad hay una definición del legislador, contenida en el artículo 923 del Código Civil:

“La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”. Nuevamente debo decir, sin ánimo de parecer repetitivo, que esta definición -contemplada en la primera parte del texto de tal artículo - puede ser buena, mala o regular, empero vincula al operador jurídico. Por ahora creo que se puede decir que, según nuestro Código Civil, la propiedad implica una facultad de obrar amplia que recae sobre un bien. Empero ¿qué es un bien? El Código Civil no da una definición de bien que nos permita establecer una delimitación vinculante para el campo de aplicación de este término jurídico. Por ende, es necesario deducirlo de las normas que regulan los bienes: la Sección Segunda del Libro V del Código Civil.

La idea de bien puede extraerse de los artículos 885 y 886 del mencionado cuerpo legal, así como del artículo 4 de la Ley N° 28677- Ley de Garantía Mobiliaria. El primero contiene un listado de bienes inmuebles y el segundo de bienes muebles, que se ve enriquecido por la norma especial citada. De la lectura de estas normas puede apreciarse que nuestro legislador no está lejos de la definición más difundida de bien: entidades externas al ser humano que son capaces de satisfacer algunas de las necesidades que éstos experimentan. Los bienes pueden ser materiales, también llamados corporales, o inmateriales, también

llamados incorporales²⁷. Los bienes materiales son aquellos que pueden ser percibidos con nuestros sentidos, en tanto que los inmateriales no tienen una existencia física, sino ideal. En el listado contenido en las normas que se acaban de señalar, se aprecian bienes corporales (como el suelo, naves, aeronaves, vehículos terrestres de cualquier clase, minas, canteras, pontones, diques, etc.) e incorporales (concesiones para explotar servicios públicos, concesiones minera obtenidas por particulares, los derechos patrimoniales de autor, inventor, de patentes, rentas o pensiones de cualquier clase, las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, etc.).

Así las cosas, el asunto parecería poco difícil: la propiedad es una facultad amplia que recae sobre bienes corporales o incorporales, los mismos que se encuentran precisados en sendas listas establecidas por el legislador. Hasta aquí todo parece bien, pero ¿Hay propiedad sobre derechos? ¿Soy propietario de los derechos que pueda tener? ¿Si la propiedad es un derecho, puedo ser propietario de mi derecho de propiedad? ¿Puedo ser propietario de mis derechos de crédito? ¿Puedo ser propietario de un usufructo o de una superficie? Pues para un sector de nuestra doctrina sí.

Que “la propiedad sobre un bien” se refiera a una facultad amplia de obrar sobre bienes corporales es algo indiscutibles. Nadie puede seriamente cuestionar que los bienes materiales pueda ser materia de compraventa. Se puede vender un auto, un predio, un avión, una cantera, etc. También debe admitirse que se puede vender una marca, dada su calidad de bien inmaterial. Pero ¿se pueden vender derechos propiamente dichos, distintos a la propiedad? ¿Puedo vender un derecho de crédito, un usufructo, una superficie, un derecho de opción de compra? Pues si son bienes sobre los que puede recaer un derecho de propiedad, la respuesta positiva se impone. De hecho, una interpretación literal de las normas que regulan a los bienes así lo indica, y en este sentido se pronuncia la doctrina que podemos considerar dominante.

²⁷ Francesco MESSINEO. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. T. II. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJE, 1954, pp. 285 y ss. Francesco GALGANO. *Istituzioni di Diritto Privato*. 2da edición. Padua: CEDAM, 2002, p. 67.

En efecto, MANUEL DE LA PUENTE y-aunque de una forma no muy clara- MAX ARIAS SCHREIBER afirman que sí se pueden vender derechos, ya que éstos son bienes incorporeales sobre los que puede recaer el derecho de propiedad. Dice DE LA PUENTE:

“Consecuentemente, en puridad de principio, debe entenderse que cuando el Código Civil peruano habla de la transferencia de la propiedad de un bien se está refiriendo a la transferencia de la propiedad de una cosa (bien corporal) o de un derecho (bien incorporeal), y que cuando habla del bien materia de la venta se está refiriendo al derecho de propiedad sobre una cosa o sobre un derecho”²⁸.

Por su parte, ARIAS SCHREIBER afirma: “Lo primero que debemos destacar es que la compraventa no se limita a las cosas o bienes materiales, sino que se extiende a los derechos y por ello se habla genéricamente de *bienes*”²⁹.

Lo que no comprendo del todo es el hecho de que los dos estudiosos señalen que por la compraventa no se pueden transferir derechos reales derivados. ARIAS SCHREIBER sostiene: “Debe hacerse notar, sin embargo, que la opinión de MESSINEO acerca de la transferencia de derechos reales de goce se sustenta en la redacción del artículo 1470 del Código Civil italiano (...) lo que no es aplicable a nuestro derecho”³⁰. En sentido análogo afirma DE LA PUENTE: “(...) al parecer la Comisión Revisora no se percató que cuando el artículo 1470 del Código Civil italiano habla de *o la transferencia de otro derecho* no se está refiriendo a la transferencia de la propiedad de otro derecho sino a la transferencia de un derecho distinto al de propiedad, como puede ser el usufructo, el derecho de autor, el derecho de inventor, etc. De esta manera, la modificación efectuada por la Comisión Revisora determinó que se perdiera la posibilidad de transferir por compraventa derechos distintos al de propiedad de un bien”³¹.

²⁸ Manuel DE LA PUENTE Y LАVALLЕ. *Estudios sobre el Contrato de Compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica, 1999, p. 38.

²⁹ Max ARIAS SCHREIBER PEZET. *Exégesis*. T. II. Lima: Normas Legales, 2011, p. 37.

³⁰ *Loc. cit.*

³¹ Manuel DE LA PUENTE Y LАVALLЕ. *Op. cit.* pp. 37 y 38.

Si se dice que por la compraventa se puede transferir la propiedad sobre derechos, ¿no son derechos los derechos reales derivados? Si los derechos reales derivados o de goce tienen la calidad de bienes inmateriales, ¿por qué no se pueden transferir por medio de la compraventa? ¿Por qué no se admite que sobre ellos puede recaer el derecho de propiedad? Si se dice que los derechos pueden ser materia de compraventa, no veo razón para negarle tal posibilidad a los derechos reales derivados, que también son derechos. Así, por ejemplo, DE LA PUENTE no duda que el derecho de crédito puede ser materia de compraventa: “(...) tratándose de la compraventa de un derecho, el contrato de compraventa es el título de adquisición y la cesión de derechos contemplada en el artículo 1206 del Código Civil es el modo de adquirir”³².

Si se observan los listados ya mencionados, no cuesta mucho advertir que los derechos de crédito y los derechos reales derivados tienen la condición de “bienes”. En efecto, el inciso 10 del artículo 4 de la Ley de Garantía mobiliaria expresamente indica que los créditos son bienes muebles. De igual forma, según el inciso 10 de los ya mencionados artículos 885 y 886, los derechos inscribibles y no inscribibles sobre bienes inmuebles, así como los derechos sobre muebles, ostentan la condición de “bienes”. Por ende, es perfectamente comprensible que se sostenga la idea según la cual la compraventa puede versar sobre derechos de crédito, ya que éstos son bienes, y sobre bienes versa la obligación “de transferir la propiedad” a cargo del vendedor, conforme dispone el artículo 1529 del Código Civil. Naturalmente, lo mismo tiene que decirse sobre los derechos reales derivados.

Soy de una opinión bastante distinta, sin embargo. Así es, sostengo que el derecho de propiedad no puede recaer, a su vez, sobre ningún derecho subjetivo. Los derechos subjetivos (y, en general, las situaciones jurídicas de ventaja, a las que me referiré dentro de poco) no tienen la calidad de bienes, como lo puede tener un auto, una cuadro artístico o un predio, razón por la cual no pueden tampoco ser objeto de los derechos de propiedad. De inmediato, un lector avisado

³² Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. *Op. cit.* p. 38.

dirá que traiciono mis propias premisas, porque estoy abandonando la definición de “bien” que estaría proporcionando el Código Civil. Pues no, en absoluto. Por el contrario, siempre teniendo en cuenta la letra de la ley, sostengo que la interpretación restrictiva del término “bien” que consta en el artículo 1529 del Código Civil, es una necesidad ineludible. Así, se tiene que concluir que el legislador emplea la palabra “bien” en sentidos diferentes en el artículo 1529 citado, por un lado, y las normas que contienen el listado de “bienes”, por otro lado. La diferencia, que no puede ser negada, entre situación jurídica, titularidad y propiedad, así lo indica.

2.3.3. Una distinción clave: situación jurídica, titularidad y propiedad.

Contra lo que tradicionalmente se enseña en el medio local, los sujetos no sólo pueden tener derechos y deberes. Hay otras “situaciones jurídicas” que no se pueden reconducir a las nociones más aceptadas de derechos y deberes. La expectativa, por ejemplo, no puede ser entendida, en modo alguno, como un derecho. De igual forma, el estado de sujeción no puede concebirse como un deber. Esta es una enseñanza básica de la teoría de las situaciones jurídicas, que es la teoría vigente para efectuar una explicación de los conceptos básicos sobre los que se construye el sistema legal. Como resulta evidente, no puede hacer un desarrollo pormenorizado de tal teoría, sólo me referiré a ella en sus aspectos fundamentales.

La construcción de un sistema legal parte de tres conceptos básicos: necesidad, bien e interés. La necesidad es el estado o sensación de carencia del algo, y del cual el hombre naturalmente busca salir. Pueden ser desde las más elementales, como la sed u el hambre, hasta las que pueden ser consideradas superfluas, como el necesitar un auto último modelo de una determinada marca exclusiva. El bien es toda aquella entidad capaz de eliminar las necesidades. De este modo, el agua, los alimentos y el auto de lujo son bienes que eliminan las necesidades mencionadas. El interés es la relación que existe entre un sujeto que experimenta una necesidad y el bien que sirve para satisfacerla. El interés, en consecuencia, puede describirse como una aspiración hacia un bien. Así, el sujeto que tiene

hambre está *interesado* en los alimentos, el sujeto que tiene sed está *interesado* en el agua, y el sujeto que requiere el máximo confort en su transporte personal, estará *interesado* en el auto de lujo. No obstante, como es harto sabido, las necesidades son ilimitadas, en tanto que los bienes son escasos, lo que explica el surgimiento del fenómeno denominado *conflicto de intereses*. Esto es, que de dos o más sujetos que se encuentran interesados en el mismo bien, sólo uno puede utilizarlo para sí. Entonces, surge la norma jurídica como mecanismo para resolver tal conflicto. Antes de dictar la norma, empero, el legislador valora los intereses enfrentados para determinar cuál será el beneficiado y cuál será el sacrificado. Este procedimiento es denominado *calificación de intereses* y, según la reputada doctrina que estoy siguiendo, implica elegir el interés cuya realización contribuya mejor al desarrollo y conservación de la sociedad. Una vez realizada la calificación, el legislador procede a crear una norma que dispone de un mecanismo orientado a procurar la satisfacción del interés beneficiado, es decir reconoce una situación de preeminencia al portador de este interés. Esta situación, este mecanismo, no es otra cosa que la *situación jurídica subjetiva*. Al portador del interés sacrificado también se le otorga una situación, pero ésta se traduce en el reconocimiento de una situación de subordinación. La primera situación, al implicar un beneficio, se denomina *situación jurídica subjetiva de ventaja* (o simplemente situación de ventaja). La segunda situación, al implicar lo contrario, se denomina *situación jurídica subjetiva de desventaja* (o simplemente situación de desventaja). La principal situación de ventaja es el derecho subjetivo, mientras que la principal situación de desventaja es el deber jurídico³³.

La doctrina actual entiende a la situación jurídica como aquella específica posición en la que se sitúan los sujetos de derecho respecto de las normas que conforman el ordenamiento jurídico. Dado que las situaciones jurídicas presuponen un conflicto (¿sin conflicto, es necesaria una norma?), una situación de ventaja siempre se encontrará acompañada de su correlativa situación de desventaja³⁴,

³³ Salvatore PUGLIATTI. *Il trasferimento delle situazioni soggettive*. Milán: Giuffrè, 1964, pp. 63 y ss.

³⁴ En efecto, resultaría un contrasentido que se reconozcan situaciones de ventaja sin que a los terceros se les impida perturbar la satisfacción de los intereses que sirven de presupuesto a dichas situaciones. Ello

conformado ambas una *relación jurídica*³⁵. De igual forma, la teoría de las situaciones jurídicas nos enseña que existen situaciones jurídicas distintas al derecho subjetivo y al deber. Así tenemos, por ejemplo, a la expectativa, a la carga y al estado de sujeción.

Tomemos como premisa las concepciones imperantes de derecho subjetivo y deber jurídico. Desde fines del siglo XIX hasta las postrimerías del siglo XX, la doctrina ha ido esbozando varias concepciones sobre el derecho subjetivo y el deber jurídico, siendo actualmente las más aceptadas las siguientes: i) el derecho subjetivo es una facultad de obrar para satisfacer un interés propio³⁶, y ii) el deber jurídico es la necesidad de efectuar un comportamiento normativamente impuesto, so aplicación de una sanción³⁷. Pues bien, estas concepciones no encajan en absoluto con las nociones más difundidas de expectativa, carga y estado de sujeción.

En efecto, la expectativa es la posición de quien no tiene ahora una determinada situación de ventaja, pero tiene la perspectiva de adquirirla, siempre que se verifique un determinado evento³⁸. Si usted me obsequia un televisor, pero sólo bajo la condición de que, y partir del momento en que, obtenga el grado de Magister en Derecho con la mención *sobresaliente*^{*}. De este modo, antes de sustentar esta tesis no puedo-en modo alguno- pretender la adquisición de la propiedad del televisor, pero tengo la expectativa de devenir en su nuevo

porque, de no ser así, es decir, si todos los sujetos pudieran transgredir o no respetar dicho reconocimiento, sin que su actuación les reporte consecuencia jurídica desfavorable de ninguna clase, se tendría que los mencionados sujetos ostentarían la misma situación que el titular de dicha situación de preeminencia, quedando la satisfacción del interés presupuesto supeditada a la *ley de la selva*: Oscar MORINEAU. *Il concetto di diritto soggettivo*. En: *JUS. Rivista di Scienze Giuridiche*. Vol. I. Anno V. Milán: Università del Sacro Cuore, 1954, p. 160.

³⁵ Vincenzo ROPPO. *Situaciones jurídicas y relaciones jurídicas*. En: AAVV. *Derecho de las relaciones obligatorias*. Traducción y compilación de Leysser León Hilario. Lima: Jurista, 2007, p. 58.

³⁶ Freddy ESCOBAR ROZAS. *El derecho subjetivo (consideraciones en torno a su esencia y estructura)*. En: ID. *Teoría General del Derecho Civil. 5 ensayos*. Lima: Ara, 2002, p. 170.

³⁷ Freddy ESCOBAR ROZAS. *Algunas cuestiones fundamentales sobre el deber jurídico*. En: ID. *Teoría General del Derecho Civil. Cit.* 54.

³⁸ Vincenzo ROPPO. *Op. cit.* p. 50.

^{*} Espero sea así cuando usted se encuentre leyendo estas líneas, Dios mediante. Y, ciertamente, no me negaré a recibir de vuestra parte un televisor.

propietario. Aquí hago referencia a la conocida modalidad de negocio jurídico, la condición, regulada en los artículos 171 a 177 del Código Civil.

La carga, de otro lado, consiste en una conducta que debe ser observada, a modo de prerequisite, para acceder a un derecho subjetivo o cualquier otra situación de ventaja. Evidentemente, si no se desea tal acceso, no hay razón para observar la carga, lo que hace que ésta carezca de carácter obligatorio³⁹. Un ejemplo se tiene en el derecho de restitución contemplado en el artículo 59 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Para ejercer este derecho, el consumidor tiene la carga de hacerlo valer en un plazo de siete días conforme lo indica el mencionado artículo. Si no lo hace dentro de dicho plazo, la ley ya no le permite ejercer dicho derecho.

El estado de sujeción, por su parte, es aquella situación en la que se encuentra el sujeto llamado a experimentar, en su esfera jurídica, las consecuencias del ejercicio de un derecho subjetivo (llamado potestativo), sin que pueda evitarlo. Así, en relación a un específico asunto, la esfera jurídica de un individuo queda *sujeta* (de allí la denominación de esta situación jurídica) a la decisión unilateral ajena⁴⁰. El artículo 941 del Código Civil nos proporciona un ejemplo: cuando se edifica de buena fe en un terreno ajeno, el dueño del suelo puede optar entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno. El invasor, por ende, se encuentra *sujeto* a la decisión del dueño afectado. Éste puede optar libremente, sin que el invasor tenga alguna injerencia en su decisión.

Como se podrá advertir, la expectativa no implica ninguna facultad de obrar actual. Mientras no se cumpla la condición, no tengo ninguna genuina posibilidad de actuación con respecto al televisor. Simplemente me encuentro *expectante*. Por tanto, es indudable que la expectativa no es un derecho subjetivo. Es, más bien, una situación jurídica distinta. De igual forma, la carga no es un deber jurídico, ya que éste es “obligatorio” y la carga, por el contrario, es “opcional”. La no

³⁹ Oberdan Tomasso SCOZZAFAVA. *Onere (nozione)*. En: AAVV. *Enciclopedia del Diritto*. T. XXX. Milán: Giuffrè, 1980, p. 104.

⁴⁰ Paolo ZATTI y Vittorio COLUSSI. *Lineamenti di Diritto Privato*. Padua: Dottore Antonio Milani, 1989, p. 67.

observación de un deber acarrea una sanción, cosa que no ocurre con la carga. Si el sujeto no cumple con la carga, su situación se mantiene inalterada. Tampoco puede decirse que la carga es un derecho, toda vez que implica una “limitación” a la libertad del sujeto y está diseñada para satisfacer un interés ajeno, no propio. Así es, el plazo que tiene el consumidor para ejercitar su derecho de restitución no ha sido establecido para su propio beneficio, sino en interés del proveedor. El consumidor, qué duda cabe, estaría en una situación mejor si no existiera plazo de ninguna clase. El plazo en cuestión –no el derecho de restitución- ha sido instaurado en beneficio del proveedor, a fin de evitar que los consumidores ejerzan arbitrariamente su derecho de restitución.

Nótese, pues, que existe una variedad de situaciones jurídicas distintas al derecho subjetivo y al deber jurídico. Las situaciones jurídicas presuponen intereses, éstos se identifican con las aspiraciones de los individuos hacia los bienes. Si el interés es considerado digno de realización, al sujeto que lo tiene se le asigna una situación de ventaja. Por el contrario, al que tiene el interés opuesto, se le atribuye una situación de desventaja. La situación de ventaja está orientada a que su titular obtenga el bien que permita la realización de su interés. La situación de desventaja tiene idéntica función, ya que está orientada a neutralizar la realización del interés opuesto. Por lo tanto, una cosa es la situación jurídica y otra el bien. Las situaciones jurídicas son un instrumento para alcanzar los bienes que permitirán la realización de los intereses derivados de las necesidades⁴¹. Las

⁴¹Hoy en día, como se dijo antes, el elemento base del sistema legal ya no se entiende que sea la relación jurídica, sino la situación jurídica. Así lo indica la doctrina extranjera más reputada (junto al magnífico texto de PUGLIATTI, puede revisarse, entre muchos: Paolo ZATTI y Vittorio COLUSSI. *Op. cit.* pp. 63 y ss; Rosario NICOLÒ. *Le Situazioni Giuridiche Soggettive*. En: AAVV. *Lecture di Diritto Civile*. Padova: Dottore Antonio Milani, 1990, pp. 129 y ss; Umberto BRECCIA, Lina BIGLIAZZI GERI, Ugo NATOLI y Francesco Donato BUSNELLI. *Derecho Civil*. T. I. Vol. I. Traducción española de Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, pp. 329 y ss; Vincenzo ROPPO. *Op. cit.* pp. 46 y ss. y Natalino IRTI. *Op. cit.* pp. 70 y ss.) Y no se vaya pensar que esta teoría es “novedosa” a nivel local. Por el contrario, la teoría de las situaciones jurídicas ha sido asimilada desde hace buen tiempo por un importante sector de nuestra doctrina, que incluso podría catalogarse como dominante actualmente (Hugo FORNO FLOREZ. *Los efectos de la oferta contractual*. En: *Ius et veritas*. Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP. N° 15. Lima: PUCP, 1997, p. 183; Freddy ESCOBAR ROZAS. Algunas cuestiones fundamentales sobre el deber jurídico. *cit.* pp. 23 y ss.; Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil de 1984*. 3era edición. Lima: Grijley, 2011, p. 58; Giovanni PRIORI POSADA. *La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso*. En: *Ius et veritas*. Revista de los

situaciones jurídicas, en consecuencia, no pueden ser confundidas con los bienes. Su diferencia es clara y, además, tienen funciones muy diferentes: el otorgamiento de situaciones jurídicas, en sí mismo, no satisface necesidades (que, como ya se sabe, generan los intereses). Lo que satisface necesidades son los bienes o, si se quiere, la efectiva “actuación” o ejercicio de las situaciones jurídicas. Sostener que las situaciones jurídicas son bienes, implicaría inyectar una alta dosis de babel en toda la teoría de las situaciones jurídicas: si éstas son bienes, entonces tendríamos el concepto de “bienes sobre bienes”. Además, si las situaciones son bienes y éstos son el centro de referencia de situaciones jurídicas, nos topáramos con el concepto de “situaciones sobre situaciones”, y cabría preguntarse si estas “situaciones sobre situaciones” tendrían, a su vez, la calidad de bienes ¿Sí o no y por qué? Pero eso no es todo, los alambicados problemas conceptuales surgen también si se tiene en cuenta la tipología de situaciones que pueden recaer sobre situaciones. Me explico: si el derecho subjetivo es un bien, ¿qué tipo de situaciones jurídicas pueden recaer sobre estos bienes? ¿Puede haber un derecho sobre una expectativa y la expectativa sobre un derecho? ¿Un deber sobre un estado de sujeción y un estado de sujeción sobre un deber? En síntesis ¿todas las situaciones jurídicas pueden recaer sobre todas las situaciones jurídicas? ¿Sí o no y por qué?

No hay pues “situaciones sobre situaciones”, porque las situaciones, en rigor, no son bienes. Y si no es admisible el concepto de “situación sobre situación”, naturalmente tampoco es aceptable el concepto de “derechos sobre derechos”. No resulta ocioso precisarlo: los derechos no son bienes y, por tanto, no pueden ser, a su vez, centro de referencia o materia de otros derechos.

Ahora bien, legítimamente uno puede preguntarse lo siguiente: ¿si las situaciones jurídicas que puedo ostentar son “mías” y no de otro sujeto, no tengo alguna situación o derecho sobre tales situaciones? ¿Nada me vincula a las mismas?

estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP. N° 26. Lima: PUCP, 2003, pp. 273 y ss. Luciano BARCHI VELAOCHAGA. *Definición de cesión de derechos*. En: AAVV. *Código Civil Comentado*. T. VI. 2da edición. 1era reimpresión. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, pp. 257 y ss.; Rómulo MORALES HERVÍAS. *La propiedad en las situaciones jurídicas subjetivas*. En: AAVV. *Estudios sobre la propiedad*. Lima: PUCP, 2012, pp. 91 y ss., en otros autores).

Pues estas preguntas se vinculan al concepto de titularidad. No hay “situaciones sobre situaciones”, pero sin duda hay “titularidad sobre situaciones”. Por consiguiente, no hay “derechos sobre derechos”, pero sí “titularidad sobre derechos”.

La titularidad es un concepto clave en la teoría de las situaciones jurídicas, y se refiere a la relación de correspondencia o pertenencia que une a un sujeto de derecho con una situación jurídica. La titularidad aplica –como no podía ser de otra manera - con cualquier tipo de situación jurídica. Debe tenerse presente que, al ser una relación de correspondencia, la titularidad queda instituida una vez que se adquiere una situación jurídica determinada. Según la documentada doctrina que tengo a la vista, debe entenderse que cuando una situación se transfiere, la titularidad del transferente no pasa al adquirente, sino que se extingue. La adquisición de la situación por parte de este último hace que surja, en su favor, una nueva relación de pertenencia o titularidad⁴².

Es menester agregar que la “distinción entre derecho y titularidad no es novedosa. En efecto, los romanos diferenciaban el *dominium* (titularidad) de la *propietas* (propiedad). Así, empleaban el término *dominus proprietatis* para referirse al titular de la propiedad; el término *dominus usufructus* para referirse al titular del usufructo; el término *dominus obligationis* para referirse al titular del derecho de crédito; el término *dominus negotii* para referirse al titular del negocio jurídico (parte en sentido sustancial), etcétera. Pero no se piense que la distinción entre derecho y titularidad es privativa del *Civil Law*. En efecto, todos los sistemas legales que se afilian al *Common Law* distinguen perfectamente entre *property* y *ownership*. El primer término hace referencia a la titularidad, de modo tal que es

⁴²La titularidad ha sido objeto de particular atención, sobre la base de los postulados de la doctrina extranjera más acreditada, por parte de Freddy ESCOBAR ROZAS. *Inejecución de obligaciones y acciones de amparo*. En: *Derecho y Sociedad*. N° 10. Año 6. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995, p. 44; ID. *Mitos en torno al contenido del derecho de propiedad*. En: *Teoría General del Derecho Civil*. Cit. p. 229; ID. *Apuntes sobre la circulación de los derechos reales derivados*. En: *Ius et veritas*. Revista de los estudiantes de la Facultad de Derechos de la PUCP. N° 30. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, pp. 165 y 166.

posible hablar de *real property* (titularidad real) y *personal property* (titularidad personal). El segundo término, por su parte, hace referencia a la propiedad”⁴³.

El concepto de titularidad nos ayuda a comprender, entre otras cosas, que uno no es propietario de las situaciones jurídicas que le pertenecen. Ya vimos, pues, que una situación jurídica (la propiedad, por ejemplo) no puede recaer sobre otras situaciones jurídicas. Asimismo, tampoco es posible hablar de “propiedad sobre derechos de crédito”⁴⁴. Así se explica, pues, que la doctrina más autorizada haya descartado la idea de “derechos sobre derechos”:

“Objeto de los derechos no pueden ser otros derechos, que sería errado calificar como bienes. En efecto, desde hace algún tiempo la doctrina ha venido rechazando la categoría de los derechos sobre derechos, cuya inconsistencia denuncia, observando que el objeto de un derecho no puede ser otro derecho, sino el bien que es el objeto de éste”⁴⁵.

2.3.4. El bien materia de la compraventa: una –indispensable- interpretación restrictiva.

Dado que no es viable entender que hay “situaciones sobre situaciones” o “derechos sobre derechos”, pero sí titularidades sobre situaciones o derechos, es posible preguntarse ¿no son las situaciones jurídicas o los derechos bienes

⁴³ Freddy ESCOBAR ROZAS. *Apuntes sobre la circulación de los derechos reales derivados*. cit. p. 166.

⁴⁴ Freddy ESCOBAR ROZAS. *Inejecución de obligaciones y acciones de amparo*. cit. p. 45: “(...) si se afirma que el crédito es objeto de propiedad, tendrá que concluirse que el acreedor es propietario de algo. Y si ello es así, su derecho debe presentar el contenido y la estructura inmanentes al derecho de propiedad. Sin embargo, es absolutamente claro que el derecho del acreedor no posee ni ese contenido, ni es estructura. La propiedad no sirve para explicar su situación jurídica. En efecto, el derecho de propiedad implica que si titular pueda satisfacer directamente sus intereses, ejerciendo para ello los atributos, poderes y facultades que la ley le otorga sobre un bien determinado. El propietario no necesita de la cooperación de terceros para tal fin (...). Este esquema no puede trasladarse a la situación crediticia. El acreedor no puede por sí mismo, mediante su propio obrar, satisfacer su interés. Para lograr tal cometido requiere de la cooperación ajena (...). En consecuencia, no es admisible concebir que el acreedor, en su condición de tal, sea propietario de algo. De esto se sigue que el crédito, que es lo único que el acreedor tiene, no puede ser considerado como objeto del derecho de propiedad”.

⁴⁵ Umberto BRECCIA; Lina BIGLIAZZI GERI; Ugo NATOLI y Francesco Donato BUSNELLI. *op. cit.* p. 455.

inmateriales? Pues no. Es más, si ponemos atención a las más autorizadas líneas que se han dedicado a la distinción entre bienes materiales e inmateriales, o corporales e incorporeales, no será difícil caer en la cuenta de que en las mismas ningún lugar se reserva a los derechos o a cualquier otra situación jurídica.

Una autorizada doctrina española⁴⁶ refiere que los bienes inmateriales son creaciones intelectuales y, siguiendo a Tullio ASCARELLI, afirma que no toda idea humana puede constituir una creación intelectual que puede ser materia de derechos. Precisa que las creaciones del intelecto que puede ser objeto de tutela jurídica o tipos de bienes inmateriales tutelados, se pueden sistematizar en tres categorías: i) obras del ingenio que consisten en la exposición formal de un contenido determinado y constituye una aportación al mundo de la cultura (es el caso de las obras literarias, musicales, científicas y de las artes figurativas); ii) las invenciones industriales, que consisten en hallazgos que permiten una especial modalidad de desarrollo de las fuerzas de la naturaleza con el objeto de solucionar un problema técnico u obtener un resultado industrial (se asimilan a estas invenciones los modelos de utilidad, así como los modelos y dibujos industriales); y iii) creaciones intelectuales que tienen por objeto, de modo general, establecer una nomenclatura de la realidad, por lo cual han recibido la calificación de signos distintivos (piénsese en las marcas). Obsérvese que ningún lugar corresponde, en esta clasificación, a los derechos o cualquier otra situación jurídica.

Una preclara doctrina italiana afirma que los bienes inmateriales no son más que obras del ingenio que pueden constituir objeto de derechos (derechos de autor, patentes de invención o modelos). Las obras literarias, científicas, artísticas, las invenciones industriales, los modelos de utilidad y los modelos ornamentales son creaciones intelectuales que se diferencian del sustrato materiales en el cual se incorporan, como los ejemplares escritos o impresos, las cosas construidas según la invención, etc., que son cosas materiales, objetos de derecho de propiedad que pertenecen normalmente a sujetos distintos al creador o al inventor⁴⁷. De ninguna

⁴⁶ Luis DIEZ PICAZO. *Fundamentos de Derechos Civil Patrimonial*. Vol. III. 6ta edición. Madrid: Thomson – Reuters, 2007, pp. 159 y 160.

⁴⁷ Pietro TRIMARCHI. *Istituzioni di Diritto Privato*. 12va edición. Milán: Giuffrè, 1998, pp. 99 y 100.

manera esta doctrina sugiere que las situaciones jurídicas puedan tener la calidad de bienes inmateriales.

Sin perjuicio de lo anterior, se me podría decir que el discurso que acabo de exponer es más que aceptable, empero nuestro Código Civil habría seguido un rumbo bien distinto, ya que el mismo claramente asigna la calidad de bienes a los derechos. Pero esta crítica es fácil de superar. Como adelanté, lo que ocurre es que no puede dejar de imponerse una interpretación restrictiva. Y es que “a pesar de que la letra de la ley no establezca expresamente la diferencia entre derecho y titularidad, es obvio que la misma existe”⁴⁸.

En los listados de bienes, el Código Civil emplea la palabra “bien” en un sentido muy general, de modo que engloba tanto a los bienes propiamente dichos, como a los derechos. En cambio, hay que considerar que en el artículo 1529 del mismo código, el término “bien” sí es empleado propiamente, ya que se hace referencia a la “propiedad de un bien”. Aquí el término “bien” no puede referirse a derechos, simplemente porque ya se sabe que no cabe propiedad sobre derechos. Si se persiste en sostener que el sentido de “bien” en el artículo 1529 es tan amplio que engloba a los derechos, pues necesariamente se tendrá que aceptar la existencia de “derechos sobre derechos” y “situaciones sobre situaciones”. La interpretación restrictiva que propongo está más que justificada.

Contra lo que estoy sosteniendo no se puede alegar tampoco la existencia de “derechos sobre derechos” que contempla la ley. Es verdad que no se puede negar que dicho código hace referencia a “derechos sobre derechos” en algunas normas. Así, por ejemplo, se tiene el derecho de usufructo sobre derecho de crédito (artículo 1019 del Código Civil), el derecho de servidumbre sobre derecho de usufructo (artículo 1041 del Código Civil) y el derecho de garantía mobiliaria sobre créditos (artículo 16 de la Ley de Garantía Mobiliaria). No obstante estos textos normativos, hay que darle la razón a un clásico y autorizado autor cuando afirma:

⁴⁸ Freddy ESCOBAR ROZAS. *Apuntes sobre la circulación de los derechos reales derivados*. cit. p. 166.

“Aun cuando no falte quien considere lo contrario, no son concebibles derechos subjetivos que tengan por objeto otros derechos subjetivos (ejemplos, usufructo de un crédito, prenda de crédito y similares). No son técnicamente significativas las referencias de la ley (...) en contrario. Los llamados derechos sobre derechos son limitaciones de otro derecho principal, en cuanto concurren con él e impiden su completo desarrollo, con el efecto de que el titular del derecho-objeto no tiene su pleno y libre ejercicio o goce”⁴⁹. Con referencia al usufructo sobre créditos, que se puede considerar el paradigma de “derechos sobre derechos” que contemplan las diferentes legislaciones, una reputada doctrina contemporánea señala: “En realidad, en todos estos casos objeto del derecho no es otro derecho, sino: en el usufructo de crédito, el bien-capital (o sea la suma a la que tiene derecho el acreedor concedente); en la hipoteca, el bien objeto de usufructo (...) dentro de los límites del usufructo (...). Lo que en la práctica quiere decir que si el deudor no cumple, el acreedor hipotecario podrá hacer vender (...) la cosa objeto del usufructo (...), pero el adjudicatario (o sea el adquirente con base en la venta forzada) adquirirá, no la propiedad, sino, precisamente, el usufructo (...) y el acreedor podrá satisfacerse con prelación sobre el producto de la venta dentro de los límites del valor de ésta”⁵⁰. Una acreditada doctrina germana también se pronuncia en idéntico sentido: “La mejor forma de comprender los derechos sobre derechos es ver en ellos un desdoblamiento del derecho básico, independizado y transmitidos al titular, de tal modo que las facultades que ese derecho confiere están distribuidas en determinada forma entre el titular del derecho básico y el derecho fundado en aquél”⁵¹.

¿Cuándo se constituye un usufructo sobre un predio, se dice acaso que se trata de un usufructo sobre el derecho de propiedad? ¿El usufructo, por sí solo, es un “derecho sobre un derecho”? Evidentemente la respuesta es negativa. El usufructo es una *limitación* al derecho de propiedad. De igual forma, como bien postula la atenta doctrina que se acaba de citar, los “derechos sobre derechos” no son más

⁴⁹ Francesco MESSINEO. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. T. II. /1234. p. 28.

⁵⁰ Umberto BRECCIA; Lina BIGLIAZZI GERI; Ugo NATOLI y Francesco Donato BUSNELLI. *op. cit.* p. 456.

⁵¹ Karl LARENZ. *Derecho Civil. Parte General*. Traducción de Miguel Izquiero y Macías Picavea. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1975, p. 291.

que limitaciones a un derecho. Cuando se constituye el usufructo sobre un crédito, pues éste se ve limitado por otro derecho. Hay pues, dos derechos diferentes, el limitado y el limitante. De igual forma la servidumbre sobre usufructo, no es más que una limitación que el usufructuario va a experimentar en su derecho. La servidumbre, por su parte, recaerá sobre el predio mismo (no sobre una situación jurídica, esto es el derecho de usufructo), pero su contenido estará condicionado por los alcances del usufructo. Así, la servidumbre no podrá ser perpetua, porque el usufructo no lo puede ser. Otro tanto cabe decir de la garantía sobre créditos: la garantía no recae sobre una situación jurídica (el crédito en este caso), sino sobre el dinero que le correspondería recibir al acreedor que ahora es garante. Una limitación al derecho de crédito.

Por lo tanto, la compraventa no puede versar sobre derechos, sino exclusivamente sobre bienes en sentido propio. Las situaciones jurídicas no pueden ser materia de una compraventa. No puedo vender un derecho de crédito, un derecho real derivado, una expectativa o un derecho de opción de compra, porque no son bienes en el sentido-necesariamente restringido- del artículo 1529 del Código Civil. La compraventa sirve sólo para transferir el derecho real de propiedad que puede recaer sobre bienes materiales e inmateriales. Nada más. Esta es la única titularidad que puede ser materia de compraventa según la letra de nuestra ley. Por medio de este contrato no puede ser materia de transferencia ninguna otra titularidad, salvo que se quiera negar el carácter vinculante de la definición legislativa.

Pero una pregunta surge: ¿La propiedad sobre bienes inmateriales puede ser materia del contrato de compraventa? El artículo 1529 del Código Civil hace referencia a la “propiedad” sobre bienes, pero no especifica si el bien puede ser material o inmaterial. Sin embargo, por interpretación sistemática, resulta claro que la “propiedad” referida en el artículo 1529 del Código Civil no puede ser otra que la contemplada en el Título II del Libro V del mismo código. Entonces, la respuesta es negativa, ya que el artículo 884 del Código Civil establece que la regulación de los derechos reales contempladas en el Código Civil no es aplicable a los bienes

inmateriales. De este modo, los artículos 923 y siguientes del Código Civil no hacen referencia a la propiedad sobre bienes inmateriales. En consecuencia, la “propiedad” prevista en el artículo 1529 del Código Civil no puede versar sobre bienes inmateriales, ya que este artículo necesariamente debe entenderse en sintonía con lo dispuesto en la regulación sobre el derecho real de propiedad contenida en el Código Civil.

Reconocida doctrina nacional advierte que pese a que no se puede excluir la posibilidad de que el Código Civil se aplique supletoriamente a la legislación especial correspondiente (conforme ordena el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil), lo cierto es que la regulación de la propiedad contenida en el Código Civil no hace referencia a los bienes inmateriales⁵². Otra doctrina acreditada en nuestro medio asevera que las creaciones o invenciones de la inteligencia no son materia de regulación en el Código Civil⁵³. Por consiguiente, no resulta ocioso recalcarlo, una visión sistemática del Código Civil impone concluir que los bienes incorpóreos no pueden ser materia del contrato previsto en el tantas veces mencionado artículo 1529.

⁵² Max ARIAS SCHREIBER PEZET. *Exégesis*. T. III. cit. pp. 45 y 46.

⁵³ Aníbal TORRES VÁSQUEZ. *Código Civil*. T. I. 7ma edición. Lima: IDEMSA, 2011, p. 781.

Capítulo III. La configuración o supuesto de hecho del contrato de compraventa de bien ajeno.

En el capítulo anterior hemos dejado establecida nuestra noción de compraventa, haciendo énfasis en el concepto de “bien” materia de este contrato. A continuación me centraré en una de las características que debe reunir el bien: la ajenidad. Es cierto que existen otros caracteres que debe reunir el bien para ser materia idónea de una compraventa, pero éstos no son relevantes dentro del análisis de los principales problemas que rodean a la compraventa de bien ajeno. Nótese que se resalta la ajenidad como signo distintivo de este peculiar contrato cuando se afirma que la “compraventa de bien ajeno puede ser definida como el contrato de atribución patrimonial (función traslativa) que tiene por objeto un derecho cuya titularidad corresponde a un sujeto distinto del vendedor y donde éste actúa en nombre propio (*agere nomine proprio*)”⁵⁴. En efecto, la existencia, la posibilidad de determinación y enajenación son aspectos, qué duda cabe, importantes, pero que no guardan mayores vínculos con las dificultades que el operador puede encontrar para identificar al contrato de compraventa de bien ajeno y establecer los alcances de su eficacia. Por ello, luego de estudiar la ajenidad del bien, pasaré a esbozar algunos planteamientos orientados a proporcionar mayores luces en la tarea de diferenciar a la compraventa de bien ajeno de figuras con las que eventualmente podría ser confundido.

3.1. La ajenidad del bien.

La ajenidad, pese a su relevancia en esta investigación, no parece ser un concepto problemático en nuestra doctrina. Incluso, un autorizado autor no le

⁵⁴ Luciano BARCHI VELAOCHAGA. *Nada es lo que parece: la compraventa de bien ajeno en el Código Civil y en la jurisprudencia peruana*. En: AAVV. *Libro Homenaje a Fernando Vidal Ramírez*. T. II. Lima: IDEMSA, 2011, p. 283.

brinda mayor atención, dándolo por evidente en su análisis de este particular negocio jurídico, aunque destaca que el derecho de propiedad debe pertenecer a otro individuo para que, en relación a uno, el bien sea ajeno⁵⁵.

Nuestra doctrina se ha ocupado de la ajenidad con un poco más de detalle apropiado del estudio del objeto del contrato. Y es que la ajenidad también es mentada por el inciso 2 del artículo 1409 del Código Civil. Así, el autor que acaba de ser citado señala sobre dicho inciso -siguiendo a una doctrina argentina- que tomando “en consideración que se entiende por ajeno lo que pertenece a otro y obliga en principio a respetarlo, puede decirse que bien ajeno es el bien, tanto presente como futuro, que no forma parte del patrimonio de una persona”⁵⁶. Luego alude a la ajenidad en términos de “pertenencia”:

“Entiendo, pese a que el artículo 1409 del nuestro Código civil permite que la prestación materia de la obligación creada por el contrato verse sobre bienes ajenos, que el sentido que debe darse a esta disposición es que es lícita la contratación sobre bienes que no pertenecen al obligado a darlos en el momento de la celebración del contrato, siempre y cuando se asuma, como propia, la obligación de hacerlo”⁵⁷. En sentido semejante, otros connotados autores aluden a la ajenidad como ausencia de propiedad⁵⁸.

Por su parte, otro sector de nuestra doctrina, sobre la base de un criterio denominado “legal”, se sostiene que un bien es ajeno si no “pertenece en propiedad al patrimonio de una personas, de acuerdo a las normas vigentes que sobre la propiedad, sus modificaciones y modos de transmisión, recogen las leyes vigentes de un país”⁵⁹.

⁵⁵ Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. op. cit. p. 70.

⁵⁶ Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. *El contrato en general*. 2° Edición. T. II. Lima: Palestra, 2001, p. 130.

⁵⁷ Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. *El contrato en general*. cit. p. 133.

⁵⁸ Max ARIAS SCHREIBER PEZET. *Exégesis*. T. I. cit. p. 157; y Aníbal TORRES VÁSQUEZ. *Teoría General del Contrato*. T. I. Lima: Pacífico Editores, 2012, pp. 556 y 557.

⁵⁹ Mario CASTILLO FREYRE. *La venta de bien ajeno: 20 años después*. Lima: Caballero Bustamante, 2010. p. 61.

La doctrina italiana más y menos reciente también considera que la ajenidad se traduce en la ausencia del derecho de propiedad⁶⁰. Otra autorizada doctrina europea entiende a la ajenidad como falta de “pertenencia” o propiedad, indistintamente⁶¹.

Hay que coincidir con estos planteamientos, pero creo que no están demás algunas precisiones aclaratorias. Dado que estamos en el ámbito de compraventa, la ajenidad del bien implica que se carece del derecho de propiedad sobre el mismo. En otras palabras, no se es titular del derecho de propiedad del bien sobre el que versa el contrato de compraventa. Así las cosas, no parece necesario profundizar en el concepto de patrimonio para entender el concepto de ajenidad. Aunque es obvio que un bien nos resulta ajeno cuando no forma parte de nuestro patrimonio, tomando en cuenta la noción más común de esta figura: conjunto de bienes (incluyendo derechos) y deudas que tiene una persona. Personalmente, esta idea me parece bastante tosca, por lo que considero que es mucho mejor entender al patrimonio como conjunto de situaciones jurídicas patrimoniales de las cuales es titular una persona, sean de ventaja o desventaja. No dudo que si decido “zambullirme” en el desarrollo de las diversas teorías sobre el patrimonio podríamos entender un poco mejor cómo así un bien se encuentra fuera del patrimonio. Empero, tal mejoría no resulta en absoluto indispensable para el examen de los problemas claves relativos a la compraventa de bien ajeno. Por lo demás, no parece necesario insistir en que la falta de titularidad del derecho de propiedad sobre un bien, hace a éste ajeno. Así lo entiende, sin vacilar, la doctrina nacional y extranjera.

Nótese que la ausencia de titularidad del derecho de propiedad debe corresponder al momento de la celebración del contrato, no antes ni después. En efecto, así lo indica el hecho de que la compraventa de bien ajeno se encuentre sancionada con rescisión. La rescisión, como explícitamente lo establece el artículo 1370 del Código Civil, deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de

⁶⁰ Guido CAPOZZI. *Dei singoli contratti*. Milán: Giuffrè, 1988, pp. 110 y 111; y Francesco MESSINEO. *Op. cit.* T. V. p. 60.

⁶¹ Luis DIEZ PICAZO. *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*. T. IV. *Cit.* p. 60.

celebrarlo. Por ende, es fácil constatar que la ajenidad debe ser contemporánea al momento de la celebración de la compraventa.

Ahora bien, la ajenidad que aquí debe interesarnos es sólo la relativa al derecho de propiedad, ya que nos hallamos en sede de compraventa. La “ajenidad” de, por ejemplo, un derecho real derivado, de un derecho de crédito, de un derecho de opción de compra o de una expectativa son supuestos de ajenidad que no se vinculan al presente trabajo. Y es que, como ya vimos, la compraventa se circunscribe, de acuerdo al derecho peruano, al ámbito de la titularidad del derecho de propiedad.

3.2. La compraventa de bien ajeno de cara al artículo 1537 del Código Civil: la relevancia teórica e irrelevancia práctica de la distinción entre los contratos regulados en los artículos 1470 y 1537 del Código Civil.

Ha llegado el momento de enfrentar un importante problema relativo a la delimitación del supuesto de una compraventa de bien ajeno ¿El supuesto contemplado en el artículo 1537 del Código Civil es una compraventa de bien ajeno? ¿Si no lo es, qué tipo de contrato es entonces? ¿Una promesa de hecho o de la obligación de un tercero o un genuino contrato atípico? Aquí sí tenemos que detenernos, ya que la resolución de estas interrogantes es fundamental para determinar los elementos inherentes al supuesto de hecho de la compraventa de bien ajeno. No creo inoportuno hacer énfasis en que no desarrollaré ningún aspecto relativo a los efectos del contrato en cuestión. Mi análisis, en consecuencia, se “moverá” sólo a nivel del supuesto de hecho. Si bien podrán quedar algunas dudas luego de concluido el análisis, las mismas -así lo espero- deberán quedar disipadas cuando enfrente los problemas relativos su eficacia.

Para principiar, cabe reiterar que tenemos una compraventa de bien ajeno cuando un sujeto, vendedor, se obliga a transferir la propiedad de un bien a otro sujeto, comprador, y éste se obliga a pagar un precio en dinero. La nota característica de este particular tipo de compraventa consiste en que el vendedor no tiene el

derecho de propiedad sobre el bien al momento de la celebración del contrato. Por su parte, el artículo 1537 ya citado preceptúa:

“El contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno, se rige por los artículos 1470°, 1471° y 1472°”

La comprensión adecuada de este precepto presupone que el mismo se interprete sistemáticamente con la norma contenida en el artículo 1538 del mismo código:

“En el caso del artículo 1537, si la parte que se ha comprometido adquiere después la propiedad del bien, queda obligada en virtud de ese mismo contrato a transferir dicho bien al acreedor, sin que valga pacto en contrario”.

Hay que resaltar que estas normas diferencian dos momentos: i) momento de “compromiso”, y ii) momento “obligatorio”. Por tanto, guste o no, asumir un “compromiso” no es lo mismo que asumir una “obligación”. Es sencillo deducir, entonces, que la venta de bien ajeno no se encuentra contemplada en el artículo 1537 del Código Civil. La compraventa de bien ajeno, como se dijo ya, implica “obligaciones” a cargo del vendedor y del comprador, no “compromisos”. Es indudable que las palabras o términos “obligación” y “compromiso” pueden tener idéntico significado o sentido en un lenguaje coloquial, pero nuestro Código Civil los diferencia claramente, tal como se advierte de una simple lectura de los artículos 1537 y 1538 del Código Civil. Por lo demás, no pretendo ser original acá, simplemente porque en este punto nuestra doctrina se muestra también de acuerdo. Al respecto, se señala que “la obligación del *deudor* es una de *obtener que su acreedor adquiera*, obligación que no tiene el mismo contenido de la obligación del vendedor en una compraventa, consistente en *transmitir la propiedad* de un bien conforme a lo establecido en el artículo 1529 del código. *Obtener que otro adquiera* y *transmitir la propiedad* expresan contenidos diferentes y maneras de cumplir distintas, razón por la cual el *deudor* del contrato

contemplado en el artículo 1537 no es el vendedor de la compraventa, por lo que el artículo 1537 no contempla un contrato de compraventa”⁶².

No puede evitarse, sin embargo, una nueva interrogante ¿cómo debe calificarse al contrato regulado en el artículo 1537? Aquí arrancan las controversias.

Por un lado, tenemos a Mario CASTILLO⁶³, quien se encuentra convencido de que el artículo 1537 no contiene más que un supuesto particular de promesa de hecho o de la obligación de un tercero, de manera que la norma contenida en este artículo es absolutamente prescindible. Por otro lado, Max ARIAS SCHREIBER y Manuel DE LA PUENTE consideran lo contrario, sosteniendo que el supuesto del artículo 1537 no se identifica con el supuesto de la promesa de hecho o de la obligación de un tercero, por lo que el artículo en mención cobraría pleno sentido.

El esquema de una promesa de la obligación o de del hecho de un tercero se encuentra en el artículo 1470 del Código Civil:

“Se puede prometer la obligación o el hecho de un tercero, con cargo de que el promitente quede obligado a indemnizar al otro contratante si el tercero no asume la obligación o no cumple el hecho prometido, respectivamente”.

A decir verdad, en una primera lectura, hay una diferencia entre los supuestos de hecho de los artículos 1537 y 1470 del Código Civil: el primero se refiere a un compromiso de que la otra parte adquiera un derecho ajeno, mientras que el segundo se refiere a la promesa de que un tercero observe cierta conducta. No hay, pues, una identidad plena.

No obstante, como refiere CASTILLO, el cumplimiento del compromiso de que otro adquiera el derecho de propiedad de un bien ajeno, presupone prometer que el propietario observe una conducta orientada a la transmisión de propiedad a favor de la otra parte, de tal suerte que, a la larga, aunque las redacciones de los

⁶² Edgardo MOSQUEIRA MEDINA. *La venta de bien ajeno en el Código Civil peruano*. En: *Themis*. Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 8. Lima: PUCP, 1987, p. 76.

⁶³ Mario CASTILLO FREYRE. *El bien materia del contrato de compraventa*. 2da edición. Lima: PUCP, 1995, p. 300.

artículo 1537 y 1470 no sea idénticas, los supuestos resultan ser los mismos en el plano de práctica.

En mi opinión, lo más importante –y, por fortuna, en esto nuestros autores están de acuerdo- es que el artículo 1537 del Código Civil no se refiere, en estricto, a un supuesto de compraventa de bien ajeno. Ahora bien, debatir sobre si el supuesto contemplado en este artículo es equivalente al supuesto contemplado en el artículo 1470 no parece tener una relevancia práctica apreciable: se tome la posición que se tome, las consecuencias jurídicas serán las mismas. Si sostengo que el compromiso de obtener que otro adquiera la propiedad de un bien ajeno no es un caso de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, las consecuencias de tal compromiso se determinan en función del Título IX de la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Si sostengo todo lo contrario, tales consecuencias se determinarán de la misma manera.

Freddy ESCOBAR ha tratado de resaltar las diferencias entre los supuestos antedichos, recurriendo a un ejemplo que, al menos en mi concepto, tiene un carácter marcadamente teórico:

“(...) el artículo 1537 de nuestro Código no contempla el supuesto en el cual una de las partes prometa a otra el hecho de un tercero, sino que contempla un supuesto distinto: el compromiso que alguien asume de hacer adquirir a otro la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno. En ese sentido, si Cayo se comprometiese frente a Ticio asegurándole a éste que adquirirá la propiedad de una tonelada de piedras de río, no se podría afirmar que aquél está prometiendo el hecho de un tercero, que el verdadero dueño transfiera la propiedad, pues las piedras de río no pertenecen a nadie. En este caso a Cayo le bastaría con aprehender esas piedras, para luego convenir con Ticio su transferencia, la cual se realizaría finalmente con la tradición de las mismas (...) El mismo esquema podría repetirse cuando Primus promete a Secundus que éste adquirirá la carreta de Tercius. En este caso, lo único que se habría prometido es la incorporación de la carreta de Tercius al patrimonio de Secundus y tal incorporación podría

obtenerse de varias formas”⁶⁴. Ante tales líneas, uno no puede dejar de preguntarse ¿cuál sería una forma sin que intervenga en absoluto un acto o hecho de Tercius? ¿Cómo así la carreta puede salir del patrimonio de Tercius, sin que éste haga nada? ESCOBAR no nos proporciona ejemplo alguno.

Pero ESCOBAR presenta un argumento que, en mi opinión, puede resultar decisivo: dado que es valor entendido dentro de la interpretación jurídica que las normas no pueden interpretarse de tal modo que su significado sea meramente redundante, no puede aceptarse la interpretación que considera que el artículo 1537 no es más que una reproducción de la regulación de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Por el contrario, debe interpretarse que el artículo 1537 de tal modo que tenga un significado distinto, no reiterativo o repetitivo⁶⁵.

De acuerdo con ESCOBAR, el contrato contemplado en el artículo 1537 del Código Civil se cumple de forma diferente a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero: en el primer caso no importa quién transfiera la propiedad, pudiendo hacerlo la parte que se comprometió o un tercero; mientras que en el segundo sólo interesará que el tercero se obligue o ejecute un hecho. Al respecto, sin embargo, el autor reconoce que resulta “curioso que a ambos casos les debería ser aplicable, como de hecho lo es, el mismo régimen de responsabilidad contractual: aquél que se contempla en los artículo 1470 y siguientes”⁶⁶.

El planteamiento de ESCOBAR lo suscribo, empero creo que requiere algunas precisiones no poco relevantes. El supuesto –harto académico- de las piedras del río demuestra claramente que, al menos en un plano teórico, el contrato regulado en el artículo 1537 no puede identificarse, sin más, con un supuesto de promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Empero, aunque ESCOBAR no lo diga, también resulta harto difícil prescindir de supuestos bastante imaginarios-al menos en mi criterio- para plantear casos donde el contrato regulado en el artículo 1537

⁶⁴ Freddy ESCOBAR ROZAS. *Reflexiones sobre la llamada compraventa de bien ajeno*. En: *Themis*. Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 30. Lima: PUCP, 1994, p. 156.

⁶⁵ Freddy ESCOBAR ROZAS. *Reflexiones sobre la llamada compraventa de bien ajeno*. cit. pp. 156-157.

⁶⁶ Freddy ESCOBAR ROZAS. *Reflexiones sobre la llamada compraventa de bien ajeno*. cit. p. 157.

no presuponga la obligación o el hecho de un tercero. Me explicaré valiéndome del ejemplo de la carreta que propone ESCOBAR:

Si el contrato es de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, la promesa se considerará cumplida sólo si es que Tercius se obliga a transferir o transfiere efectivamente la propiedad de la carreta a Secundus. Y es que no se promete más que la obligación o el hecho de Tercius. Pero si se trata del contrato contemplado en el artículo 1537 del Código Civil, el compromiso se considerará cumplido sólo cuando Secundus adquiera la propiedad de la carreta. Es evidente que existe una “intersección”. Si estamos en este último caso, puede suceder que Primus consiga que Tercius transfiera la propiedad a Secundus. El compromiso de adquisición de propiedad se habría cumplido indudablemente, pero se habría ejecutado tal como una promesa de hecho ajeno. Por ende, la diferencia de cumplimiento entre ambos no es, en modo alguno, absoluta.

Ante ello, alguien podría decir que esto no niega la diferencia existente entre ambos supuestos. Así, qué ocurre si Primus se queda cruzado de brazos y Quartus adquiere, en virtud del artículo 948 del Código Civil, la carreta de parte del hijo de Tercius, Quintus. Imaginemos que Quintus recibió un anticipo de legítima y creyó, por error, que la carreta formaba parte de tal anticipo y se la vendió a Quartus.

Como podrá apreciarse, el bien salió del patrimonio de Tercius sin que éste haga nada. Dado que Quartus y Secundus trabaron buena amistad, aquél le obsequia a éste la carreta. De esta manera, se continuaría diciendo a favor de la existencia de claras diferencias, si se entiende que se trata de una promesa de la obligación o del hecho de un tercero, toda vez que Tercius nada hizo, la promesa no se consideraría cumplida. Empero, si se trata del contrato regulado en el artículo 1537 del Código Civil, el compromiso habría sido cumplido porque Secundus adquirió la propiedad.

Esta diferencia, en rigor de verdad, queda en el plano de la teoría. En un nivel de praxis, carece relevancia.

En efecto, hay que continuar con el razonamiento. Admitiendo que si se trata de una promesa de la obligación o del hecho de un tercero, la promesa habría sido incumplida, porque Tercius no desplegó ninguna conducta, ¿qué ocurriría? ¿Podrá Secundus exigir la “indemnización” que tiene el valor de “prestación sustitutoria”, según los artículos 1470 y 1471 del Código Civil? La respuesta, evidentemente, es negativa. Y esto es así porque si bien la promesa se incumplió, no hay duda que interés del promisorio (Secundus) ha desaparecido y, por ende, carece de sentido la subsistencia del derecho de exigir la “indemnización”. Ésta se encuentra dirigida, como es obvio, a satisfacer el interés frustrado del promisorio. Pero dado que Secundus finalmente adquirió la carreta, ningún interés frustrado existe y, por ende, no tiene ningún lugar para la “indemnización”.

Así las cosas, aunque la promesa no haya sido cumplida, la situación del promitente (Primus) no varía en absoluto. Nada debe al promisorio, como si se hubiese cumplido la promesa. Como se podrá advertir, la diferencia queda diluida por completo en el plano operativo.

Así, para dar fin a este apartado, considero que debe concluirse que el artículo 1537 del Código Civil no contiene un supuesto de promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Empero, la diferencia existente, relativa al modo de cumplimiento, no tiene mayor trascendencia en el plano operativo. Además, en la gran mayoría de los casos, el contrato normado en el artículo 1537 implicará o englobará una promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

En este punto, entonces, suscribo la autorizada opinión según la cual el artículo 1537 del Código Civil “cubre una situación más amplia pues comprende también la transferencia de la propiedad del bien hecha por el tercero” y no sólo la obligación o hecho de éste⁶⁷.

⁶⁷ Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. cit. pp. 78 y 79.

3.3. La compraventa de bien ajeno de cara al artículo 1537 del Código Civil: el problema del conocimiento de la ajenidad del bien.

El contrato que se encuentra regulado en el artículo 1537 del Código Civil no es una compraventa de bien ajeno y requiere, para su configuración, que ambas partes sepan que se trata de un bien ajeno. La compraventa de bien ajeno, según las normas del Código Civil y conforme a lo expuesto hasta aquí, se configura al margen de que el comprador sepa o no que el bien es ajeno.

No obstante, Manuel DE LA PUENTE ha ensayo una particular posición en torno al rol del conocimiento de la ajenidad en el contrato de compraventa de bien ajeno: si el comprador conoce la ajenidad no hay compraventa de bien ajeno, sino el contrato de compromiso de adquisición contemplado en el artículo 1537 del Código Civil. Asimismo, si el vendedor informa, pese a la ajenidad, que el bien le pertenece, se configuraría un supuesto de anulabilidad del contrato: el dolo.

“De acuerdo con el sistema peruano, debe entenderse por contrato de compraventa de bien ajeno aquel contrato de compraventa común y corriente cuya peculiaridad radica en que recae sobre un bien que el vendedor conoce que es ajeno y el comprador lo ignora.

El vendedor no debe informar al comprador que el bien es ajeno, pues en tal caso nos encontraríamos en la hipótesis prevista por el artículo 1537 del Código Civil. Tampoco debe indicarle que el bien es propio, pues estaría actuando con dolo, lo cual sería anulación del contrato si es que el engaño hubiera sido tal que sin él el comprador no hubiera celebrado el contrato (artículo 210 del Código Civil).

(...) el comprador no debe descartar la posibilidad de que el bien sea ajeno, por lo cual en toda compraventa en que no se manifieste quien es el propietario del bien, el comprador se encontrará en la incertidumbre de que el bien sea propio o ajeno del vendedor”⁶⁸.

⁶⁸ Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. cit. p. 82.

De conformidad con el autor, el comprador siempre tiene claro que adquirirá la propiedad del bien porque el vendedor precisamente se está obligando a ello. Lo único que el comprador no sabrá es si el vendedor es propietario del bien al momento de celebrarse el contrato o si va a adquirir la propiedad por un acto posterior.⁶⁹

No parece que estos planteamientos puedan ser compartidos.

Para empezar, ESCOBAR⁷⁰ ha formulado la siguiente crítica: “(...) el hecho de que las partes conozcan la ajenidad del bien no determina, per se, que el contrato que se está celebrando sea el regulado por el artículo 1537. Lo que determina la tipología contractual no es el hecho, por demás subjetivo, de que las partes conozcan o no ciertas circunstancias fácticas que rodean el caso. Lo determinante es la estructura del conjunto de atribuciones patrimoniales que cada una de las partes asuma, pues de acuerdo con este dato objetivo, la ley le asigna al contrato un tipo determinado y una regulación propia.

En este sentido, las partes pueden declarar la ajenidad del bien y, no obstante ello, querer celebrar un contrato por el cual una se obligue a transferirle a la otra la propiedad de ese bien. En este caso, sostener que no se ha celebrado una compraventa – obviamente sin eficacia real- , sino otro contrato, distinto al que se quiso y declaró, importaría imponerle a las partes una relación jurídica no querida por ellas. Por lo tanto, para saber ante qué contratos nos encontramos, habrá que estar a lo que las partes declaren celebrar, haciendo la salvedad de que el hecho que las partes conozcan la ajenidad del bien no determina, per se, que el contrato celebrado sea el regulado por el artículo 1537 del Código Civil”.

Tal crítica, sin embargo, puede ser contestada en base a dos argumentos defensores de la tesis de DE LA PUENTE: i) el legislador puede perfectamente diseñar un tipo contractual en base al conocimiento que pueda o no tener alguna de las partes. No puede pues, como lo hace Escobar, considerarse *a priori* que el

⁶⁹ Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. cit. pp. 82 y 83.

⁷⁰ Freddy ESCOBAR ROZAS. *Reflexiones sobre la llamada compraventa de bien ajeno* cit. pp. 157 y 158.

legislador se encuentre imposibilitado de diseñar un tipo contractual cuya configuración dependa de lo que las partes conozcan; y ii) si el conocimiento de la ajenidad fuera irrelevante, se tendría que concluir que hay compraventa de bien ajeno regular aunque el vendedor engañe al comprador y le asegure que el bien es propio, cuando no es así.

Si no estoy de acuerdo con DE LA PUENTE y tomo las críticas de ESCOBAR para refutar, me parece que se puede llegar a un punto muerto en la discusión. Se tendría que profundizar en la teoría del tipo contractual y en la teoría de la norma jurídica, para establecer hasta qué punto la teoría del tipo contractual puede frenar el poder que tiene el legislador de asignar a los supuestos de hecho las consecuencias jurídicas que estime convenientes. Creo que ESCOBAR tendría que enfrentar duros problemas porque en la teoría de la norma jurídica, tal como lo ha resaltado un investigador de prestigio internacional⁷¹, el legislador tiene un “arbitrio” -delimitado sólo por la Constitución- al momento de establecer las consecuencias jurídicas para los diferentes supuestos de hecho. Por eso anoté que el legislador podía sin inconveniente diseñar un tipo contractual en base a lo que las partes puedan conocer. De hecho, si los aspectos subjetivos pueden hacer arrancar al negocio del campo de la validez al de la invalidez, pues no parece existir razón suficiente que impida al legislador que los aspectos subjetivos determinen que un negocio deje de pertenecer a un determinado tipo contractual para pasar a otro.

Además, y ahora en torno al segundo argumento mencionado, el conocimiento no puede dejar de ser importante. Si el vendedor indica al comprador que el bien es propio, indiscutiblemente se presentaría el dolo, viciando al contrato. Si el vendedor le dice la verdad, habría una importante aproximación al supuesto previsto en el ya referido artículo 1537, porque el vendedor necesariamente tendría que conseguir que el verdadero propietario se desprenda de su propiedad, lo cual sucede también en el caso del compromiso de que otro adquiera un derecho de propiedad ajeno.

⁷¹ Natalino IRTI. *op. cit.* p. 140.

A mi juicio, nuevamente, hay que atender a lo que claramente indica la letra de la ley. El conocimiento no es relevante en la configuración del contrato compraventa de bien ajeno, pero sí en la configuración de su eficacia. Así es, el artículo 1539 claramente establece que el conocimiento de la ajenidad del bien determina si el contrato de venta de bien ajeno es rescindible o no, pero en ningún momento señala que sea determinante para la configuración del contrato en sí mismo. Nótese que hay venta de bien ajeno rescindible y no rescindible. En ambos casos hay venta de bien ajeno para nuestro Código Civil. Hay venta de bien ajeno donde el comprador no conoce la ajenidad del bien y hay venta de bien ajeno donde el comprador sí conoce la ajenidad del bien. La primera venta de bien ajeno es rescindible, cosa que no sucede con la segunda venta de bien ajeno. Conclusión: para verificar la celebración de una compraventa de bien ajeno, no es necesario examinar si el comprador conocía o no la ajenidad del bien. Adviértase que estoy siguiendo mis premisas de método referidas a la relevancia de las definiciones adoptadas por la ley: el Código Civil claramente prescinde del conocimiento de la ajenidad del bien para construir su concepto de compraventa de bien ajeno. Si ello es correcto o incorrecto, es un asunto harto diferente y cuya respuesta no es vinculante para el operador jurídico.

3.4. El problema del plazo.

Otro serio problema que nuestra doctrina se ha planteado es el relativo al plazo en la configuración del supuesto de hecho de la venta de bien ajeno. Nuestra doctrina parte de la premisa –correcta- según la cual la compraventa de bien ajeno tiene como objetivo último lograr la transferencia de la propiedad del bien. De esta manera, se concluye-de forma discutible, como lo veremos- que el vendedor necesariamente debe contar con un plazo para lograr que dicho bien deje de ser ajeno. Mientras sea ajeno, el derecho de propiedad está fuera del control de las partes. Se requiere un plazo para que esto deje de ser así, y sea viable para las partes alcanzar la transferencia de la propiedad a favor del comprador. Así piensa DE LA PUENTE cuando señala:

“Como al celebrarse la compraventa el vendedor no es propietario del bien, no podrá transferir esta propiedad al comprador, frustrándose así la finalidad de la compraventa.

Por ello, para que funcione el sistema se requiere que el contrato de compraventa esté sujeto a un plazo suspensivo inicial, que permita al vendedor adquirir dentro de tal plazo la propiedad del bien, a fin de que éste deje de ser ajeno, y pueda el vendedor cumplir su obligación dando un bien propio”⁷².

El conspicuo autor reitera esta idea más adelante:

“(…) para que pueda propiamente celebrarse un contrato de compraventa de bien ajeno es indispensable que dicho contrato esté sujeto a un razonable plazo suspensivo inicial que permita al vendedor obtener la propiedad del bien a fin de transferirla al comprador dentro de tal plazo. La inexistencia del plazo da lugar a insuperables dificultades, especialmente tratándose de la compraventa de bienes inmuebles ajenos.

En tanto no se introduzca la correspondiente reforma en el Código Civil, los jueces deberían integrar los contratos de compraventa de bienes ajenos con sendos plazos suspensivos iniciales que permitan su ejecución”⁷³.

CASTILLO ha declarado su adhesión a estas consideraciones. En efecto, refiriéndose a DE LA PUENTE, afirma:

“En lo que respecta a su opinión en el sentido que cuando hablamos de venta de bien ajeno, debe estar necesariamente presente el elemento del plazo, consideramos este criterio como sumamente acertado, razón por la cual introducimos este elemento novedoso en nuestra propuesta de modificación legislativa al Código Civil de 1984”⁷⁴.

⁷² Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. cit. p. 73.

⁷³ Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. cit. p. 82.

⁷⁴ Mario CASTILLO FREYRE. *El bien materia del contrato de compraventa*. Cit. p. 321.

Otros autores que han tocado el tema no se detienen en este asunto. Así, por ejemplo, ARIAS SCHREIBER, que en sus comentarios no dedica al problema del plazo ni una sola línea⁷⁵. Cabe preguntarse lo siguiente: ¿Por qué es tan indispensable este plazo dentro de la tesis de DE LA PUENTE?

El brillante civilista advirtió algo que otros no notaron debidamente. Por decirlo de alguna manera, pudo ver más allá de lo evidente en comparación con otros. En efecto, DE LA PUENTE se pregunta –con total pertinencia- qué sucede si las partes, en una compraventa de bien ajeno, establecen que la transferencia de propiedad debe operar de forma inmediata, o sea como consecuencia directa del contrato. En otras palabras, qué ocurre si en la compraventa de bien ajeno, las partes pactan que el comprador deviene en propietario por la sola celebración del contrato. La respuesta, para el recordado maestro de la Universidad Católica, es evidente: el contrato es nulo (se entiende que por ser jurídicamente imposible disponer de modo efectivo de un derecho ajeno). Por tanto, es ineludible la necesidad de un plazo inicial para toda compraventa de cosa ajena si es que no se quiere incurrir en causal de nulidad. DE LA PUENTE, sobre la base de una importante doctrina italiana, afirma:

“En los sistemas francés e italiano, donde la compraventa es traslativa de la propiedad, el aplazamiento de la transmisión del dominio se considera como un requisito para la validez de la venta de cosa ajena. En tal sentido, DEgni dice que el artículo 1479 del Código Civil italiano (que faculta al comprador a pedir la resolución del contrato si, cuando lo ha concluido, ignoraba que la cosa no era de propiedad del vendedor) no puede tener otro significado sino que es nula la venta de cosa ajena, sólo cuando en la intención de las partes la transmisión de la propiedad de la cosa debía ser un efecto simultáneo a la conclusión del contrato. Pero en los demás casos, esto es, cuando de la naturaleza misma de la cosa vendida resulta que la intención de las partes era que el vendedor asumiese la obligación de proporcionar al comprador la cosa vendida o de transmitirle más tarde la propiedad, como cuando tal intención resulte de la misma convención o

⁷⁵ Max ARIAS SCHREIBER PEZET. *Exégesis*. T. I. cit. pp. 45-50.

explícitamente, o también de modo tácito, es perfectamente válida”⁷⁶. La preocupación de DE LA PUENTE constituye un elemento fundamental para la adecuada comprensión de la compraventa de bien ajeno.

Sin embargo, tengo razones para discrepar con esta ilustre opinión.

En efecto, pienso que no existe necesidad de un plazo que tenga que ser establecido por el Juez o el legislador. Nótese que la legislación italiana no establece tampoco plazo de ninguna clase, y así ha sido durante sus más de 70 años de vigencia. Los autores italianos tampoco han expresado una puntual preocupación al respecto⁷⁷. Y es que las normas que tenemos y una adecuada comprensión de la eficacia del contrato son herramientas suficientes para solucionar el problema que DE LA PUENTE denuncia.

Así es, si la venta de bien ajeno no contiene plazo alguno y ambas partes conocen la ajenidad del bien, pues considero que no existe ninguna clase de genuino obstáculo para aplicar el artículo 1365 del Código Civil y, por consiguiente, otorgar al vendedor el plazo mínimo de 30 días. El argumento que se puede oponer a esta idea es que la venta de bien ajeno que no tiene plazo no podría considerarse como un contrato de ejecución continuada. Ni siquiera es del todo necesario discutir este punto para defender la aplicación de este artículo. Dado que la doctrina peruana dominante entiende que en este caso hay un efecto obligatorio, de tal manera que el vendedor tiene la obligación de hacer todo lo necesario para conseguir que el comprador adquiera la propiedad del bien ajeno, la similitud que justifica la aplicación analógica es innegable. No hay que olvidar que en estos casos es casi seguro que las partes establecerán un plazo para que el vendedor consiga la transferencia de la propiedad, ya que el comprador es consciente de la ajenidad. En consecuencia, este supuesto de venta de bien ajeno que no

⁷⁶ Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. *Estudios sobre el contrato de compraventa*. cit. pp. 73 y 74.

⁷⁷ Francesco MESSINEO. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. T. VI. cit. PP. 60-62; Domenico BARBERO. *Sistema del Derecho Privado*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. T. IV. Buenos Aires: EJE, 1967, pp. 10-12; Guido CAPOZZI. *Dei singoli contratti*. Vol. I. Milán: Giuffrè, 1988, pp. 112-115; y Angelo LUMINOSO. 7ma edición. Turín: Giappichelli, 2011, pp. 239-243.

contempla plazo alguno y ambas partes conocen la ajenidad del bien, resulta raro en extremo.

Sin perjuicio de lo que acabo de afirmar, ¿la venta de bien ajeno puede entenderse como un “contrato de ejecución continuada”? Pienso que sí. Ante todo, hay que considerar que el estudio de la clasificación de los contratos tiene como fin una adecuada aplicación de la regulación que el legislador dispensa a los diferentes tipos contractuales⁷⁸. No obstante, la realidad demuestra que muchas veces las clasificaciones tradicionales resultan poco convenientes porque no terminan de captar adecuadamente la esencia y complejidad de los diversos contratos, de modo que el operador jurídico termina por encontrarse “maniatado” por estructuras simples (las clasificaciones) para tratar la complejidad de otras estructuras (los contratos). Esto hace que se ponga en duda la oportunidad de una clasificación en materia contractual. En todo caso, no debe olvidarse en ningún momento que la expresada intención común de las partes y sus intereses son los que deben determinar la normatividad aplicable, y no tanto el respeto a esquemas que resultan anticuados⁷⁹.

Ahora bien, aunque se sostenga que la compraventa de bien ajeno genera sólo una relación de garantía, y no una obligación, es inevitable seguir entendiendo a este contrato como uno de duración o “ejecución continuada”. ARIAS SCHREIBER enseña que los contratos de duración son aquellos cuya ejecución o realización, a diferencia de los contratos instantáneos, se prolonga en el tiempo, pudiendo tener secuencias o desdoblamientos. Dice que en estos contratos, a los que resulta aplicable el artículo 1365 del Código Civil, “la distribución de la ejecución está dada en el tiempo y este es su carácter relevante y esencial”⁸⁰. Por su parte, TORRES asevera que señala que el contrato de duración es aquel cuya realización o ejecución “se desenvuelven a través de un periodo más o menos prolongado”, dado que las necesidades involucradas no se pueden colmar en un solo

⁷⁸ Enrico GABRIELLI. *Il contratto e le sue classificazioni*. En: AAVV. *I contratti in generale*. Turín: Uinone Tipografica Editrice Torinese, 1999, p. 33.

⁷⁹ Enrico GABRIELLI. *Op. cit.* pp. 34-36.

⁸⁰ Max ARIAS SCHREIBER PEZET. *Exégesis*. T. I. *cit.* p. 62.

momento⁸¹. DE LA PUENTE, siguiendo al civilista argentino Fernando LOPEZ DE ZAVALÍA, señala que para identificar a un contrato de duración es necesario hacerse la siguiente pregunta: “¿cuánto debe durar la ejecución de un contrato? y responde: un solo momento (es el contrato de ejecución instantánea) o un lapso (es el contrato de duración)”⁸².

Así las cosas, es indiscutible a un contrato de venta de bien ajeno, sin plazo y conociendo las partes el carácter ajeno del bien, debe entenderse como un contrato de duración, puesto que resulta obvio que se requiere un lapso más o menos prolongado para que el comprador adquiriera la propiedad en estos casos (si es que finalmente logra adquirirla).

Tampoco suscribo la idea que entiende que toda compraventa de bien ajeno se encuentra sometida a un plazo suspensivo. Los plazos suspensivos son modalidades que no forman parte esencial de ningún contrato. Además de ser genuinas rarezas en la práctica de los negocios jurídicos⁸³, la doctrina en ningún momento ha sugerido la posibilidad de un plazo suspensivo legal⁸⁴. Y eso no es todo, sería bastante perjudicial para el comprador tener que recurrir al juez, en estos curiosos casos, para que establezca la duración de este plazo suspensivo legal. La solución que he sugerido, por el contrario, evita este inconveniente.

De otro lado, la idea de DE LA PUENTE también se presta a las críticas que se han formulado contra la tesis que entiende que la compraventa de bien ajeno no es más que una venta condicional o plazo. Si hay una suspensión, sea producto de

⁸¹ Aníbal TORRES VÁSQUEZ. *Teoría general del Contrato*. T. I. cit. pp. 184 y 185.

⁸² Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. *El contrato en general*. T. I. cit. p. 179.

⁸³ Werner FLUME. *El negocio jurídico*. Traducción de José María Miquel González y Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 852.

⁸⁴ La teoría del negocio jurídico es producto de los esfuerzos de los juristas alemanes de la escuela pandectista. Ni la doctrina alemana más antigua (Ludwig ENNECCERUS. *Derecho Civil. Parte General*. Vol. II. Segunda Parte. Traducción de Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona: Bosch, 1981, pp. 653-656) ni la más reciente (Werner FLUME. *Op. cit.* pp. 852 y ss.) han sugerido la admisibilidad de plazos o términos suspensivos iniciales de carácter legal. Considerando que la regulación correspondiente de nuestro Código Civil se construye con importaciones normativas italianas, pues hay que decir también que la doctrina italiana tradicional (Francesco MESSINEO. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. T. II. cit. pp. 469 y 470) y actual (Vincenzo ROPPO. *El contrato*. Traducción de Nélvor Carreteros Torres. Lima: Gaceta Jurídica, 2009, pp. 593 y ss.) en ningún momento sugieren la posibilidad de tal clase de plazos o términos.

una condición o de un plazo, el contrato de venta no produce ningún efecto vinculante, por lo que el vendedor no tiene ninguna obligación o compromiso dirigido a procurar la adquisición en favor del comprador. Al respecto se ha dicho que en este caso “las partes quedan vinculadas por la celebración del contrato, pero no obligadas hasta que la condición (o el plazo) se cumpla, al cumplimiento de las obligaciones que el mismo contrato estaría llamado a establecer; por cuanto si no la propia existencia, sí desde la luego la eficacia de dichas obligaciones depende de la efectividad de la condición (o plazo)”⁸⁵.

Entonces, si acepto que existe un plazo suspensivo inicial ¿qué sucede cuando este plazo vence y el comprador no adquiere la propiedad del bien? Pues nada. Porque, mientras transcurre el plazo, a nada está vinculado el vendedor. Y es que durante el transcurso del término inicial, únicamente se impiden —en aras a la buena fe que debe siempre presidir los contratos— aquellas actuaciones dirigidas directamente a evitar la adquisición de la propiedad por parte del comprador (me refiero a los llamados “actos conservatorios” referidos en los artículos 177 y 178 del Código Civil)⁸⁶.

La idea de un plazo suspensivo inicial no sólo afecta el interés del comprador, que debe acudir al ámbito judicial para que se instituya un plazo, sino que también favorece excesivamente la posición del vendedor, puesto que a éste nada la sucederá si no adquiere la propiedad para cuando se cumpla el plazo suspensivo. Por esta razón se dice que la venta de bien ajeno puede asociarse a una venta a plazo cuando se tenga la total seguridad de que el bien será adquirido por el vendedor (para lograr así la transferencia de propiedad en favor del comprador), sin olvidar que siempre el vendedor estará libre de cualquier responsabilidad si al vencerse el plazo no se adquiere la propiedad, porque no ha faltado a ningún compromiso⁸⁷. Por esta razón, se concluye que carece de utilidad traer a colación los conceptos de plazo o condición suspensiva en materia de venta de bien ajeno,

⁸⁵ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO. *Compraventa de cosa ajena. cit.* p. 151.

⁸⁶ *Loc. cit.*

⁸⁷ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO. *Compraventa de cosa ajena. cit.* p. 152.

puesto que así se obra de forma “poco eficaz, dado precisamente que no constriñe en absoluto al vendedor a procurarse la cosa”.

Por tanto, en la compraventa de bien ajeno, en la cual ambas partes conocen la ajenidad del bien y no se ha establecido un plazo para que el comprador adquiriera la propiedad, el comprador podrá conferir al vendedor un plazo de treinta (30) días para que consiga la transferencia a su favor, de lo contrario se tendrá por resuelto el contrato. No es indispensable hacer que el juez intervenga y no hay lugar para un plazo suspensivo inicial.

Por otra parte, si la compraventa de bien ajeno se celebra mediando ignorancia del comprador sobre la ajenidad del bien, pues una vez que tome conocimiento de esta circunstancia podrá solicitar al juez la rescisión del contrato. Como no hay plazo para ejercer este derecho potestativo, pues el mismo resulta imprescriptible en atención a lo dispuesto en el artículo 2000 del Código Civil. Si la ley no establece un plazo de prescripción para una determinada pretensión, mal puede decirse que la misma puede prescribir⁸⁸. Si no hay un “plazo que marca la ley”, simplemente el instituto de la prescripción no tiene lugar para su aplicación⁸⁹.

Ahora, con respecto a la preocupación de DE LA PUENTE referida a la nulidad por imposibilidad, una atenta doctrina española ha indicado que es preciso manejar un criterio amplio cuando se quiere enlazar la nulidad con la venta de cosa ajena. Es decir, se tiene que evaluar la buena o mala fe de las partes y su declaración de voluntad caso por caso⁹⁰. Si ambas partes saben que el bien es ajeno y, pese a ello, en su contrato establecen de forma indubitable, puesto que se tiene que presumir la buena fe- que la propiedad debe operar de forma inmediata, es evidente que se incurrirá en una causal nulidad. En cambio, si el comprador ignora la ajenidad del bien y se establece que la transferencia debe operar de forma inmediata, pues simplemente estaremos ante en caso de rescisión tal como

⁸⁸ Aníbal TORRES VÁSQUEZ. *Código Civil*. T. II. cit. p. 982.

⁸⁹ Manuel ALBALADEJO GARCÍA. *La prescripción extintiva*. 2da edición. Madrid: Fundación *Beneficentia et peritia iuris*, 2004, p. 40.

⁹⁰ FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ. En: José Luis LACRUZ BERDEJO. *Elementos de Derecho Civil*. 2da edición. T. II. Vol. 3. Barcelona: Bosch, 1986, pp. 25 y 26.

expresamente lo indica el artículo 1539 del Código Civil. Si la venta de bien ajeno es parte de un “tinglado” para perjudicar el derecho de propiedad del verdadero propietario, será innegable la presencia del fin ilícito que provoca la presencia de la nulidad, así como aspectos de derecho penal. Este punto lo desarrollaremos con más detalle en el capítulo final del presente trabajo, cuando se analice la posible configuración de un supuesto de nulidad en sede de compraventa de bien ajeno por infracción de normas penales.

3.5. La incompatibilidad entre la compraventa de bien ajeno y la efectiva transferencia del derecho de propiedad.

La imposibilidad de transferencia inmediata del derecho de propiedad a favor del comprador es un rasgo esencial en la compraventa de bien ajeno. Si el vendedor no es titular del bien pero, por alguna circunstancia, se consigue que el contrato directamente ocasione la adquisición del derecho de propiedad en favor del comprador, estaremos en un ámbito diferente al de la compraventa de bien ajeno.

La compraventa puede tener un efecto real inmediato o diferido. A este último caso se refiere la compraventa de bien ajeno: “El retraso en la transmisión puede deberse tanto a la exclusiva conveniencia de las partes como a que falte, al tiempo del acuerdo, alguno de los requisitos necesarios para que dicha transmisión sea posible. La venta de cosa ajena podría encuadrarse en este último supuesto: la falta de propiedad de la cosa por parte del vendedor impide, por el momento, el efecto jurídico-real (...)”⁹¹. La doctrina italiana más reciente destaca también que la venta de bien ajeno es un supuesto completamente extraño a la eficacia real inmediata. En este contrato, dice un conspicuo autor italiano contemporáneo, “el efecto traslativo es reenviado al momento en el cual el vendedor alcanza a procurarse la propiedad de la cosa de parte del titular”⁹².

⁹¹ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO. *Compraventa de cosa ajena. cit.* pp. 139 y 140.

⁹² Angelo LUMINOSO. *op. cit.* p. 239.

Si se revisan los cinco artículos de nuestro Código Civil que se vinculan al tema objeto de estudio, artículos 1537 al 1541, se puede colegir que la compraventa de bien ajeno no es capaz de generar un efecto real inmediato en favor del comprador, si así fuese no estaríamos ante una verdadera compraventa de bien ajeno y la aplicación de las normas que se acaban de citar carecería de sentido.

Así es, el artículo 1537 necesariamente presupone un efecto real diferido. Si no fuese así, esta norma no aplicaría. De qué promesa pendiente de cumplir puede hablarse en este caso si el supuesto promisorio ya adquirió la propiedad. Pues de ninguna. Lo mismo cabe decir del artículo 1538, simple y llanamente porque se aplica al caso regulado en el artículo 1537, que implica un efecto real diferido, nunca inmediato. La transferencia de propiedad inmediata también es incompatible con el artículo 1539, puesto que si el comprador adquiere la propiedad de forma inmediata ¿qué sentido tendría la facultad de solicitar la rescisión? Pues ninguno. De hecho, este mismo artículo señala que si el comprador adquiere la propiedad antes de que se notifique la demanda de rescisión, la compraventa pierde la calidad de rescindible. Tal como sucede con el artículo 1538, otro tanto se debe predicar del artículo 1540, que es aplicable al caso regulado por el artículo 1539.

No creo pecar de ocioso al reiterarlo: aquellas hipótesis en las que se transmite y/o adquiere, de forma inmediata, la propiedad de un bien sin contar con la intervención del verdadero dueño, nada tienen que ver con la venta de bien ajeno. Es más, habría que concluir que la regulación de la compraventa de bien ajeno no se aplica ni siquiera por analogía a dichas hipótesis. Y es que estamos ante una diferencia esencial.

Piénsese en el caso de la ejecución forzada. Acá, como es bien sabido, se lleva a cabo un acto de eficaz transmisión de la propiedad de un bien a título oneroso, sin contar en absoluto con la colaboración de su dueño. La ejecución, como dice el artículo 725 del Código Procesal Civil, se puede efectuar de dos maneras: i) el remate, y ii) la adjudicación. En el caso del remate, los artículos 739 y 740 del mismo código señalan que una vez que el postor ganador cumple con pagar, el

Juez emite el respectivo autor de transferencia de propiedad. Adviértase que la transferencia se encuentra bajo control de uno de los sujetos que interviene, en este caso el Juez. En la compraventa de bien ajeno, por el contrario, la efectiva transferencia escapa a la voluntad de las partes, ya que el dueño verdadero no participa. Lo mismo sucede en el caso de la adjudicación, ya que el Juez maneja el destino del derecho de propiedad.

La compraventa de bien ajeno es absolutamente distinta a la enajenación forzosa. Su normativa, doctrina y jurisprudencia nada tienen que ver con ésta.

Tampoco cabe aplicar la normativa de la compraventa de bien ajeno al caso de la representación aparente. Es cierto que aquí se puede disponer de la propiedad del dueño sin su debida participación. Empero, el acto de disposición puede tener una eficacia real inmediata, justamente la apariencia hace que la transferencia de la propiedad dependa de los celebrantes del acto jurídico, cosa que-lo repito otra vez- no ocurre en la compraventa de bien ajeno.

Conviene recordar que hay representación aparente “cuando el representado no sabe en absoluto que otro obra para él como representante, pero si hubiera empleado la diligencia debida, lo habría sabido y lo hubiera podido impedir, y cuando la otra parte, de acuerdo a las exigencias de la buena fe, pudiera considerar que el comportamiento del representante no habría podido permanecer oculto al representado con el empleo de la diligencia exigible en el tráfico y que éste por eso tolera”⁹³.

Piénsese en el caso de una empresa que otorga poder a una persona natural para la venta de un importante activo inmobiliario. Apoderamiento que se inscribe en el registro público. Luego el poder es revocado, mas la revocación no alcanza la inscripción registral. Pese a no ser ya representante, la persona se vale de la apariencia generada por el registro para vender el activo a un tercero (que se presume de buena fe). Conforme al principio de fe pública registral consagrado en el artículo 2014 del Código Civil, la venta hecha por el falso representante

⁹³ Werner FLUME. *El negocio jurídico*. cit. p. 968.

transmite la propiedad. Aquí no tiene ninguna cabida la normativa, doctrina y jurisprudencia sobre la compraventa de bien ajeno.

Otro caso importante es el de las adquisiciones *a non domino*. De inmediato debo decir que no necesito ahondar en las diferentes teorías sobre este complejo e interesante tema. Tal como sucede en la ejecución forzada o en la representación aparente, los celebrantes de una adquisición *a non domino* tiene bajo su control la transferencia de la propiedad. En el caso de los bienes muebles, conforme preceptúa el artículo 948 del Código Civil, se refiere a una entrega que transmite la propiedad aunque el transferente no sea titular del bien. Basta la entrega conforme a los requisitos que establece este artículo. La transferencia no depende de un evento ajeno a las partes, como sí sucede en la genuina compraventa de bien ajeno.

En sentido análogo, se ha dicho que en estos supuestos “podríamos considerar que estamos ante la categoría del contrato de compraventa sobre bienes ajenos, máxime si los que intervienen en el mismo como enajenantes del derecho no son propietarios verdaderos. Sin embargo, la respuesta es negativa, por cuanto en los casos bajo comentario, el comprador adquiere la propiedad sobre el bien, razón por la cual con respecto a este particular efecto aquel último sujeto no tiene nada que reclamarle al vendedor, lo que significa que sería absurdo-por no decir inútil-el uso de la potestad rescisoria regulada en los artículos 1539, 1540 y 1541 del Código Civil”⁹⁴.

3.6. Compraventa de bien ajeno y otras figuras afines.

Para terminar de dilucidar el supuesto de compraventa de bien ajeno, será necesario distinguirlo de otros supuestos con los que podría ser confundido dada su afinidad. Conforme a lo que ya se dijo al inicio de esta investigación, en la vida real se pueden presentar casos donde la determinación del tipo contractual puede ser un asunto no poco discutible. Aquí la interpretación juega un rol central.

⁹⁴ Jesús VÁSQUEZ VIDAL. *El contrato de compraventa sobre bien ajeno*. En: *Gaceta Civil & Procesal Civil*. T. 7. Lima: Gaceta Jurídica, enero de 2014, p. 66.

Entender la regulación establecida por las partes, a fin de identificar al tipo al que pertenece, es evidentemente un asunto de interpretativo. Y es que la interpretación, como bien ha resaltado un ilustre autor, sirve para “determinar el significado del contrato”⁹⁵.

Veamos entonces las diferencias que existen entre el supuesto de compraventa de bien ajeno y los supuestos de contratos afines, con los que podría ser confundido:

3.6.1. Compraventa de bien ajeno y compraventa sometida a condición suspensiva.

¿La venta de bien ajeno puede ser entendida como un simple contrato de compraventa sometida a la condición suspensiva de que el vendedor adquiera la propiedad del bien? Líneas arriba ya hemos desarrollado alguna idea sobre el particular, así que en este apartado complementaré lo ya dicho.

Celebrar un contrato de compraventa con dicha condición es perfectamente viable. Ahora bien, la compraventa de bien ajeno rescindible de ninguna manera puede ser una simple compraventa sometida a condición, puesto que la condición (ajenidad del bien) - obviamente- debe declararse conocida por ambas partes, lo que no ocurre en este tipo de compraventa de bien ajeno.

¿Pero en el caso de la compraventa de bien ajeno que no es rescindible? ¿No puede considerarse que, en este caso, sí hay una compraventa sometida a condición? Negar el parecido sería ingenuo de mi parte, pero esto no me impide señalar que la respuesta es negativa. No son iguales.

Así es, no es lo mismo que una parte se obligue de inmediato a transferir la propiedad de un bien (ajeno), que simplemente obligarse a transferirlo sólo si deviene en dueño del bien. En el primer caso, el vendedor asume responsabilidad por la transferencia desde el momento mismo de la celebración del contrato, cosa que no sucede en el segundo caso. Vistas bien las cosas, con respecto a la

⁹⁵ Vincenzo ROPPO. *El contrato*. cit. p. 436.

propiedad del bien, en la compraventa condicionada, el vendedor a nada se obliga, a menos que ocurra la condición. Lo contrario sucede en una compraventa de bien ajeno verdadera.

A nivel de efectos las diferencias son aún más saltantes ¿Qué sucede si, en la compraventa de bien ajeno, el comprador empieza a gestionar por sí mismo la adquisición del derecho de propiedad a favor de su vendedor o de sí mismo? Pues nada. Es perfectamente lícito para un comprador tratar de valerse de otros medios para satisfacer su interés, siempre y cuando no perjudique los intereses de la parte vendedora, pero a ésta le interesa básicamente el pago del precio. Con tal que no se ponga en riesgo el pago del precio, el comprador es libre de actuar del modo que estime pertinente para provocar la transferencia de propiedad.

Nada de esto ocurre en la compraventa condicionada. Por mandato expreso del artículo 176 del Código Civil, la parte compradora está impedida de interferir en el curso normal de los acontecimientos con el fin de satisfacer su interés personal. Veamos lo que señala nuestra doctrina sobre el particular:

Un autor asevera que el citado artículo 176 “prevé la denominada *ficción de la verificación de la condición*, cuando la condición falte por causa imputable a la parte que tenía un interés en contra, no concurrente, a la producción del evento”⁹⁶. Otro autor importante señala que “ni el deudor puede impedir ni el acreedor puede provocar de mala fe (esto es dolosa o culposamente) la verificación de la condición, porque en caso contrario estarían incumpliendo con la obligación que han asumido el uno frente al otro, hecho que la ley sanciona considerando, según el caso, cumplida o no cumplida la condición”⁹⁷. Este mismo autor nos informa que la regulación contemplada en el artículo 176 tiene un antecedente claro en el Digesto: “el Derecho Civil ha acogido la opinión, por la cual cada vez que el interesado en la no verificación de la condición actúe de modo que la condición no se verifique, se considera como cumplida”⁹⁸.

⁹⁶ Juan ESPINOZA ESPINOZA. *El acto jurídico negocial*. 3era edición. Lima: Rodhas, 2012, p. 275.

⁹⁷ Aníbal TORRES VÁSQUEZ. *Acto jurídico*. 4ta edición. Lima: IDEMSA, 2012, p. 570.

⁹⁸ *Loc. cit.*

Por lo tanto, si existe una condición suspensiva en la compraventa, el comprador se encuentra impedido de actuar en forma deliberada para lograr el cumplimiento de la condición. Si la condición se verifica por una causa imputable al comprador, la condición se considera como no cumplida. En la compraventa de bien ajeno, en sentido radicalmente opuesto, el comprador no tiene ningún impedimento para injerir en el curso de los acontecimientos a fin de concretar la transmisión del derecho de propiedad a su favor.

3.6.2. Compraventa de bien ajeno y compromiso de compraventa.

¿Una compraventa de bien ajeno puede reconducirse a la figura de una promesa de compraventa? Puesto que en ambos casos la transferencia de la propiedad queda pospuesta para un momento posterior, la respuesta podría considerarse en sentido afirmativo. Es más, podría sugerirse la idea de que el promitente no puede ser dueño del bien que será materia de venta, y celebrar sin mayor problema el compromiso de compraventa.

Es evidente que no puede haber ninguna clase de asimilación en estos casos. En la compraventa de bien ajeno el vendedor asume la obligación de transferir la propiedad de un bien (que es ajeno). Esto de ninguna manera sucede en el compromiso de compraventa. Acá las partes se obligan a celebrar un contrato en el futuro, razón por la que, en estricto, no hay comprador ni vendedor. Evidentemente puede haber compromiso de venta sobre bien propio o sobre bien ajeno. Pero, es menester repetirlo, en la compraventa de bien ajeno el vendedor se obliga a transmitir el dominio, cosa que no sucede en el compromiso de compraventa. La asimilación entre ambas figuras, por consiguiente, no es dable⁹⁹.

3.6.3. Compraventa de bien ajeno y locación de servicios.

No se debe confundir la obligación de transmitir el dominio de un bien ajeno con la obligación de prestar el servicio de gestión para que un tercero transmita el dominio sobre uno de sus bienes. Para decirlo en términos muy simples: no es lo mismo que me obligue a transmitir la propiedad de un bien que pertenece a

⁹⁹ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO. *Compraventa de cosa ajena. cit.* p. 154.

Adhelí, que obligarme a hacer todo lo posible para convencer a Adhelí de efectuar la transferencia de su derecho de propiedad. En el primer caso me obligo a transferir un derecho real, en el segundo caso me obligo a prestar un servicio.

Alguien podría preguntar: ¿pero no se puede suponer que en la compraventa de bien ajeno, el vendedor asume la obligación de hacer todo lo posible para que el comprador adquiriera la propiedad de un bien? Aquí, como sucede en el caso de la condición que ya analicé, sólo podría plantearse una equiparación con la compraventa de bien ajeno no rescindible, ya que aquí las partes declaran conocer la ajenidad del bien. Dicho esto, se podría señalar también que la compraventa de bien ajeno no rescindible y la locación de servicios para conseguir la adquisición de un bien ajeno constituyen supuestos de hechos diferentes, pero con iguales consecuencias jurídicas, puesto que en ambos casos una de las partes tiene que hacer todo lo posible para lograr la transmisión de un derecho de propiedad ajeno, toda vez que el destino de tal derecho no depende de la voluntad de las partes.

Al respecto, se tiene que tener en cuenta que no existe ningún inconveniente para que una norma jurídica asigne a diferentes supuestos de hecho una misma consecuencia jurídica. Esto es de lo más común y usual, no constituyendo redundancia normativa de ninguna clase. Piénsese en el caso del artículo 161 del Código Civil: tres supuestos diferentes de indebido actuar del representante (ausencia, exceso y abuso del poder de representación), tienen la misma consecuencia jurídica: la ineficacia del acto o negocio jurídico. Ahora piénsese en el caso del artículo 219 del Código Civil, ocho supuestos diferentes tienen la misma consecuencia jurídica: la nulidad del acto o negocio jurídico¹⁰⁰.

Sin embargo, se tiene que rechazar la idea de equiparar a un grado tan alto el par de contratos en cuestión. Para empezar, a nivel de efectos hay múltiples diferencias. En el caso de la locación de servicios, por ser un tipo de contrato de

¹⁰⁰ Este punto en específico, relativo a la interpretación jurídica, lo he desarrollado en otra sede, a la cual permítaseme remitir: Fort NINAMANCCO CÓRDOVA. *Embargo inscrito y tercería de propiedad. Su oponibilidad en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013, pp. 147 y 148.

prestación de servicios, se presenta la figura de las “instrucciones” del comitente (artículo 1760 del Código Civil). En una compraventa de bien ajeno verdadera, en cambio, no hay lugar para instrucciones que el vendedor tenga que seguir. De igual forma, tampoco es admisible la aplicación del artículo 1766 del Código Civil en la compraventa de bien ajeno. En efecto, el vendedor se obliga a transferir la propiedad del bien (ajeno), no se le puede considerar impedido de valerse de terceros para lograr este objetivo. En una compraventa, el vendedor es libre de conseguir la directa o indirecta colaboración de terceros para lograr la transferencia de la propiedad, no existe una prohibición real para que no pueda hacerlo. Esto no sucede en una locación de servicios.

Nuestra más reputada doctrina ha dicho que “el objeto de la prestación se circunscribe a la energía humana, cuyo contenido es inescindiblemente material e intelectual. Ese objeto está contemplado expresamente en el artículo 1765, sobre locación de servicios”¹⁰¹. La energía humana, obviamente, está lejos de tener un rol clave o nuclear en la configuración de un contrato de compraventa.

3.6.4. Compraventa de bien ajeno y gestión de negocios.

Se afirma que habrá gestión de negocios “cuando alguien, sin estar obligado ni facultado para ello, asume conscientemente el manejo de los negocios o la administración de los bienes de otro que lo ignora, en beneficio de este. La agestión surge, por consiguiente, de un acto unilateral de voluntad del gestor que asume en forma espontánea la gestión de los negocios o la administración de los bienes del otro. Ese acto unilateral produce efectos para el *dominus negotii* que también asume obligaciones impuestas por la ley.

La gestión de negocios constituye en lo fundamental, pero no exclusivamente, un caso de representación sin poder. En verdad, importa un supuesto *sui generis* de representación.”¹⁰²

¹⁰¹ Max ARIAS SCHREIBER PEZET. *Exégesis*. T. II. cit. p. 432.

¹⁰² Carlos CÁRDENAS QUIRÓS. *Estudios de Derecho Privado*. T. I. Lima: Ediciones Jurídica, 1994, p. 619.

¿Puede entenderse a la compraventa de bien ajeno como una gestión de negocios? ¿Por qué no se puede considerar que el vendedor es un gestor del comprador para la adquisición de la propiedad de un bien que pertenece a un tercero? Para abonar esta sugerencia, podría decirse que en ambos casos, tanto en la compraventa de bien ajeno como en la gestión para la adquisición de un bien ajeno, el destino del derecho de propiedad no depende de la voluntad de los implicados, sino del verdadero dueño.

Francamente, no se necesita mucho análisis para caer en la cuenta de que la respuesta a la primera pregunta es claramente negativa, y la respuesta a la segunda pregunta es porque lo dice claramente el Código Civil.

En efecto, según establece el artículo 1950 del Código Civil, el gestor se caracteriza por no estar obligado a gestionar los negocios. El gestor actúa, entonces, por iniciativa propia y no en cumplimiento de alguna clase de deber jurídico. Es por eso que el artículo 1953 del mismo código preceptúa que el Juez debe tener en cuenta las “circunstancias que indujeron al gestor a encargarse de la gestión”. La gestión tiene, pues, fundamento en una actuación unilateral del gestor.

No es ocioso reiterarlo: al realizar los negocios de la gestión, el gestor actúa sin estar obligado a nada.

En la compraventa de bien ajeno ocurre lo opuesto. El vendedor actúa en base a un compromiso contractual. Está obligado a lograr la transferencia de la propiedad en favor de su comprador. Por tanto, la equiparación entre el vendedor de la un bien ajeno y un gestor carece de todo fundamento sólido. La actuación del vendedor se fundamenta en una relación obligatoria, en tanto que la actuación del gestor no.

3.6.5. Compraventa de bien ajeno y falso representante.

¿El vendedor de un bien ajeno puede ser entendido como un falso representante que pretende disponer del bien que pertenece a su falso representado? Sin más, hay que decir que no.

Así es, que me obligue ante JUDITH a transferirle la propiedad de un bien que pertenece a ADHELÍ, no es lo mismo que yo me irrogue representación de ADHELÍ para vender su bien a Judith. En el primer caso actúo en nombre propio. El vendedor no es otro que FORT. Si uno revisa el contrato de compraventa, concluye que estoy asumiendo una obligación y la parte vendedora es mi persona. En el segundo supuesto no sucede así. De la lectura del contrato, se pretende obligar a ADHELÍ. La parte vendedora sería ADHELÍ, puesto que yo simplemente funjo de representante. Obviamente ADHELÍ no quedaría obligada ya que carezco de poder de representación. Pero, repito, en el segundo supuesto se pretende obligar a ADHELÍ, cosa que no sucede en el primer caso.

Sucede que la representación implica necesariamente una actuación en nombre ajeno. Y es que una nota esencial en la representación es la denominada *contemplatio domini*. No se obra, pues, en nombre propio. En otro lugar tengo escrito lo siguiente:

“Nuestro Código al respecto es bastante claro y exige, en su artículo 164, que el representante declare que sus actos habrán de producir efectos en la esfera jurídica de su representado y, si se le requiriese, que acredite sus facultades.

Esto es unánime en la doctrina, pero nuestro Código tiene la particularidad (afortunada, por cierto) de imponer al representante un deber jurídico, de modo que todo representante está constreñido legalmente a indicar que está actuando en nombre del representado.

Sobre este punto se ha indicado que la *contemplatio domini* encuentra su fundamento en la tutela debida a los terceros, quienes tienen interés en saber para quien se celebra en realidad el negocio, y derecho a saberlo. Si se lo solicitan, el

representante tiene el deber de justificar sus poderes ante el tercero, y si los mismos resultan de un acto escrito, debería pues entregar una copia de éste de ser necesario”¹⁰³.

Una destacada doctrina italiana resalta que la *contemplatio domini*, al significar que el representante actúa mencionando al sujeto en cuya esfera jurídica habrán de recaer los efectos del negocio representativo, es una necesidad imperiosa. Así también lo entienden las cortes italianas¹⁰⁴.

En una compraventa de bien ajeno “pura” no existe *contemplatio domini*, y por ello mal puede hablarse de representación. El vendedor de un bien ajeno, como tal, no puede reputarse como un representante. En este sentido, una atenta doctrina nacional señala que la venta de bien ajeno presupone que el vendedor actúe en nombre propio. Si actúa en nombre ajeno, estaremos ante un acto representativo, cuya eficacia dependerá si se otorgó o no poder de representación¹⁰⁵.

3.6.6. Compraventa de bien ajeno y contrato bajo nombre ajeno.

¿Es lo mismo que yo venda el bien de JAIRO a JAVIER, a que me haga pasar por JAIRO y le venda a JAVIER el mismo bien? En otros términos: ¿puede entenderse a la compraventa de bien ajeno como un contrato bajo nombre ajeno? Por supuesto que no, la razón es simple: en el primer contrato, las declaraciones de voluntad indicarían que mi persona es la obligada. Quien se obliga es FORT. En el segundo caso, en sentido contrario, las declaraciones indican que JAIRO es el obligado, mi persona no se obliga a nada formalmente.

¹⁰³ Fort NINAMANCCO CÓRDOVA. *Poderes de representación. Aspectos doctrinarios y casuística jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013, p. 48.

¹⁰⁴ Rodolfo SACCO. En: Rodolfo SACCO y Giorgio DE NOVA. *op. cit.* T. II. p. 178.

¹⁰⁵ Luciano BARCHI VELAOCHAGA. *Nada es lo que parece: la compraventa de bien ajeno en el Código Civil y en la jurisprudencia peruana. cit.* p. 274.

Este fenómeno se conoce en la doctrina como “negocio jurídico bajo nombre ajeno”. En el Perú prácticamente nada se ha dicho al respecto. Una acreditada doctrina sudamericana ha dicho lo siguiente:

“Acá no se inventa o emplea un nombre al azar, sino que se toma uno cierto, perteneciente o correspondiente a determinada persona, para hacerse pasar por ella (...) se trata, sin más, de una suplantación, frente a la cual lo primero que se ocurre determinar es lo relativo a entre quiénes se celebra el contrato, y la eficacia y validez de este, obviamente teniendo presente que en él intervienen solamente dos sujetos: el suplantador y la otra parte contratante, pero que detrás del primero se encuentra el verdadero titular del nombre, cuya situación ha de definirse con cuidado de su incolumidad, como corresponde a su extraneidad total”¹⁰⁶.

En el primer caso, no tomo el nombre de JAIRO. Obro bajo mi propio nombre. Quien se obliga a transferir el dominio sobre el bien soy yo. En el segundo caso, tomo el nombre de JAIRO, así que formalmente es éste quien se obliga (aunque mal). Podemos debatir sobre las consecuencias de un negocio bajo nombre ajeno, pero definitivamente esta figura no se debe confundir con la compraventa de bien ajeno. No es lo mismo, claro está, que me obligue yo a que se pretenda obligar a JAIRO.

¹⁰⁶ Fernando HINESTROSA FORERO. *La representación*. Bogotá: Universidad Externando de Colombia, 2008, pp. 33 y 34.

Capítulo IV. Los sistemas de transferencia del derecho de propiedad y la admisión de la compraventa de bien ajeno.

A ojos de los profanos, la posibilidad de una venta de bien ajeno colinda con lo absurdo. Se puede entender que uno sólo puede vender sus bienes y nada más que sus bienes. Sin embargo es posible, ya que la compraventa no necesariamente implica una transferencia inmediata del derecho de propiedad. Si tal transferencia debiera operar de modo inmediato en la compraventa, ciertamente sería inviable la compraventa de bien ajeno.

Así las cosas, para entender el funcionamiento del contrato de compraventa de bien ajeno no sólo basta conocer el supuesto de hecho, sino también la regulación de la transmisión del derecho de propiedad en nuestro Código Civil. En este capítulo me dedicaré a desarrollar una serie de consideraciones que nos permitan entender a la compraventa de bien ajeno a la luz de esta regulación. Tengo que advertir, por consiguiente, que no voy a desarrollar en detalle los diferentes sistemas de transmisión de propiedad, ni muchos menos entrar al debate sobre cuál es el mejor o peor para nuestro país. Simplemente me limitaré a explicar cómo funciona el sistema de transmisión de propiedad en nuestro Código Civil, a efectos de entender el funcionamiento y, sobre todo, la admisibilidad de una compraventa de bien ajeno. Sólo eso. No tiene mayor sentido desarrollar consideraciones adicionales dado que esta investigación no versa sobre la propiedad o su transmisión, sino sobre un tipo muy particular de compraventa.

4.1. Los sistemas de transmisión de propiedad: aspectos fundamentales.

Las situaciones jurídicas subjetivas patrimoniales circulan de un sujeto a otro, dando lugar al fenómeno denominado “adquisición”. Se suele indicar que éste tiene dos tipos: i) adquisición a título originario y ii) adquisición a título derivado. La situación jurídica se adquiere a título originario cuando no es traspasada por otra

persona que sea su titular. En cambio, la situación jurídica se adquiere a título derivado cuando el adquirente sucede a un titular precedente, y la situación jurídica le pertenece tal como le pertenecía a éste¹⁰⁷. Con mayor precisión, un autor clásico enseña que las adquisiciones originarias prescinden de “una relación de hecho que interceda entre dos sujetos, uno trasmisor y otro receptor, sino *por vía de una relación directa (ocupación o posesión de la cosa), entre el sujeto adquirente y el objeto adquirido (...)*. La adquisición a título originario queda exenta, por esta característica, de los vicios que afectarían al derecho adquirido en la persona del titular anterior”¹⁰⁸. En cambio, en los casos de adquisición a título derivado sí existe dicha relación de hecho e “implicando transmisión de un sujeto a otro, se resiente necesariamente de los vicios que afectaban al derecho adquirido en el transmitente, el cual, a decir verdad, no puede transmitir a otro más que lo que él mismo tiene”¹⁰⁹.

La forma como circula de un sujeto a otro el derecho de propiedad se traduce en una adquisición a título derivado, y no es única. Hay diferentes maneras. Al respecto se explica que “el sistema jurídico de la dinámica de los derechos reales y de los de tráfico de los bienes, está basado en la iniciativa de los particulares. La formación de los derechos reales, su adquisición, atribución y transmisión dependen de la voluntad. Se trata de hechos libres y voluntarios. Sin embargo, aunque sea excepcionalmente, existen también formas de constitución forzosa o heterónoma, de las relaciones jurídico reales”¹¹⁰.

Nuestro Código Civil reconoce diferentes modalidades de “adquisición” de la propiedad: i) la apropiación, ii) la especificación y mezcla, iii) la accesión, iv) la transmisión y v) la prescripción adquisitiva. Si estamos estudiando la compraventa de bien ajeno ¿cuál es la modalidad de adquisición que tiene como eje al contrato? Pues la transmisión, sin duda alguna.

¹⁰⁷ Pietro TRIMARCHI. *op. cit.* p. 118.

¹⁰⁸ Domenico BARBERO. *Sistema del Derecho Privado*. T. I. *cit.* pp. 336 y 337.

¹⁰⁹ Domenico BARBERO. *Sistema del Derecho Privado*. T. I. *cit.* p. 337.

¹¹⁰ Luis DIEZ-PICAZO. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Vol. III. 6ta edición. Madrid: Civitas-Thomson, 2007, p. 761.

Antes de analizar cómo se regula la transmisión en nuestro Código Civil, hay que precisar que existe una multiplicidad de “formas” o “sistemas” de transmisión del derecho de propiedad en el concierto jurídico internacional. Cada uno tiene una serie de problemas históricos y prácticos que no es el caso detallar aquí. A continuación, me limitaré a exponer los rasgos fundamentales de cada uno de los tres más mencionados o conocidos a nivel local:

4.1.1. Sistema romano o del título y modo.

¿Por qué se llama sistema romano? ¿Es que hoy en día se emplean, para transmitir derechos de propiedad, los mismos mecanismos que se empleaban en el Derecho romano? Claro que no. El nombre del sistema se debe a que se construye sobre la base de un concepto de origen romano: *la traditio* o entrega. Veamos:

El Derecho romano se conocieron tres modos de transmisión y adquisición del derecho de propiedad: i) la *mancipatio*, ii) la *in iure cessio*, y iii) la *tradiatio*. Este último, a diferencia de los dos primeros, resulta más simple, más sencillo, por ello tendría un futuro promisorio junto al desarrollo del tráfico jurídico en Europa. Sobre la *tradiatio* dice un reputado autor español:

“(…) es un modo de adquirir y transmitir el dominio, consistente en la entrega o traspaso de la posesión, hecha por el transmitente al adquirente, con la intención de transmitir la propiedad y en virtud de una justa causa. En el Derecho clásico, la tradición se aplicaba únicamente respecto de las cosas *nec mancipi*. Sin embargo, la mayor sencillez de este medio traslativo hizo que fuera frecuente también su utilización en la transmisión de las cosas *mancipi* y que los viejos modos rituales y solemnes cayeran en desuso”¹¹¹.

La *tradiatio* o entrega requería un presupuesto de carácter esencial: un acto de voluntad. Sin éste, mal podría la *tradiatio* transferir la propiedad. Y este acto o acuerdo voluntario debía necesariamente fundarse en una “justa causa”:

¹¹¹ Luis DIEZ-PICAZO. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Vol. III. cit. p. 765.

“Para que funcione este mecanismo traslativo, según la doctrina romanista se requiere: que el tradente sea propietario; que se lleven a cabo los actos de entrega y de traspaso de la posesión; que exista una concorde voluntad de las partes de adquirir y transmitir el dominio; y que la tradición esté fundada en una justa causa (...) No es pacífica la doctrina respecto del alcance y la configuración de cada uno de estos requisitos”¹¹².

Un punto de notabilísima polémica, durante la edad media, fue el relativo a la conexión causal que existe entre el acuerdo de voluntades para transferir el dominio y el acto de tradición o entrega del bien. El grado o alcance de esa conexión fue objeto de amplio debate doctrinal. Producto de estas discusiones es que nace la llamada teoría o doctrina del título y modo.

A inicios del siglo XVI, el alemán Johann APEL emplea por primera vez la nomenclatura “título y modo” para designar a este mecanismo de adquisición. Sobre la base de la doctrina que le precedió, este estudioso del Derecho romano estableció una interpretación rigurosamente causal de la *traditio*, es decir que si hay un problema en el acuerdo de voluntades para la transferencia, ello vicia también al acto de entrega correspondiente. Éste encuentra su causa en aquél. Sin un acuerdo de voluntades válido y eficaz para transferir, la *traditio* es incapaz de transferir el dominio. De este modo, se empieza a hablar de “causa remota” y “causa próxima” (*titulus* y *modus acquirendi*), lo cual reflejaba las categorías o ideas de la posibilidad y efectividad. Todo en este mundo, antes de ser, fue posible. Al escribir estas líneas, por ejemplo, esta investigación es posible, pero todavía no es. Así pues, la convención entre el transmitente y el adquirente da lugar solo a la *posibilidad* de adquirir, causa remota o *titulus*. Es recién con la tradición que se hace efectiva la adquisición. La *traditio* es la causa inmediata o directa de la adquisición, *modus*¹¹³.

¹¹² *Loc. cit.*

¹¹³ Matilde CUENA CASAS. *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*. Barcelona: Bosch, 1996, pp. 225 y 226.

Según la doctrina que vengo siguiendo, Johann HEINECKE (más conocido en nuestro idioma como HEINECCIO) desarrolló las ideas anteriores a inicios del siglo XVIII y dejó establecida la teoría tal como la conocemos hoy. A diferencia de lo que sucedía en el Derecho romano, la *traditio* dejó de ser entendida como un mecanismo de traspaso de la propiedad, para ser mejor concebida como un mecanismo de traspaso de la posesión. La *traditio* perdió sus elementos “espirituales”, es decir que la *intención de transmitir* y la *intención de adquirir* ya no interesaban para su configuración. De esta manera, la *traditio* pasó a ser considerada como un mero acto material. El acuerdo para transferir (título) generaba la obligación de transferir la propiedad del bien ¿Cómo se cumplía esta obligación? Pues mediante la *traditio* o entrega de la posesión del bien (modo)¹¹⁴.

En tal sentido, se agrega que la teoría del título y modo “deja bien protegido al transmitente. Mientras hay sólo contrato, no pierde la propiedad, sino que solamente es deudor de una obligación. Y aunque llegue a traspasar la posesión, tampoco habrá perdido la propiedad, si puede demostrar que el contrato antecedente fue inexistente o estaba viciado de nulidad. Y en virtud de esta propiedad, puede ejercitar para obtener la devolución de la cosa una acción real reivindicatoria, que no se da sólo contra el accipiente, sino también contra cualesquiera terceros”¹¹⁵.

Antes de terminar este punto, hay que resaltar que el sistema romano o del título y modo exige dos hechos jurídicos para concretizar la transferencia de la propiedad. Dos eventos completamente diferenciados, siendo uno de ellos un negocio o acto jurídico. El otro, en cambio, un acto de cumplimiento de una obligación (la de transferir el dominio).

4.1.2. Sistema francés, espiritualista o del *solo consensu*.

Con el paso del tiempo, el sistema de título y modo, que era el sistema de transmisión de propiedad por excelencia a fines de la edad media en Europa

¹¹⁴ Matilde CUENA CASAS. *op. cit.* p. 229.

¹¹⁵ Luis DIEZ-PICAZO. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Vol. III. *cit.* p. 769.

occidental, sufrió una alteración facilitada notablemente por el potente desarrollo del tráfico económico que se dio desde inicios de la edad moderna.

Será Francia la sede de tal transformación. Y esto, a mi modo de ver al menos, no es casual en absoluto. Este trastorno del sistema de título y modo se concretiza durante el siglo XVII, justamente cuando Francia era la primera potencia económica y política de Europa (recuérdese que en esta época reina Luis XIV, el “Rey Sol”).

Como es sabido, la dinámica del tráfico jurídico-económico demandaba mucha simplificación para las transacciones. Precisamente por su simpleza es que la *traditio* subsistió siglos. Pero llegaría el momento en que se requeriría más simplicidad, más sencillez: ya no serían necesarios dos hechos o eventos jurídicos para efectivizar la transmisión de un derecho de propiedad, sino nada más que uno. Veamos:

El sistema de título y modo imperante en Francia (como en el resto del Europa occidental continental), fue trastocado en la práctica jurídica de forma paulatina, de manera que poco a poco se fue prescindiendo de la tradición real o efectiva, para hacer de ella una mera ficción. De un modo paulatino, en la práctica jurídica francesa, se dejó de lado la entrega real o física, para ser reemplaza por una entrega o tradición que no pasaba de ser imaginaria o ficticia: la cláusula *dessaisine-saisine*, insertada por el notario en sus escrituras. En virtud de esta cláusula, el transferente declaraba “desapoderarse” de la posesión en favor del adquirente y éste, por su parte, declaraba “apoderarse” de dicha posesión. Así, la tradición o entrega del bien se declaraba realizada, pese a que en la vida real no había ocurrido necesariamente. Desde una perspectiva puramente formal seguía aplicándose la teoría del título (contrato) y modo (tradición), pero en el plano de los hechos sólo bastaba el acuerdo de voluntades para que opere la transmisión del derecho de propiedad¹¹⁶.

¹¹⁶ Matilde CUENA CASAS. *Op. cit.* p. 92.

En paralelo a esta evolución de la praxis legal en Francia, el holandés Hugo DE GROOT (más conocido en nuestra lengua como GROCIO) y el alemán Samuel PUFFENDORFF llegaron a sentar los fundamentos de filosofía jurídica para explicar que el solo acuerdo de las partes era suficientemente potente para transmitir la propiedad: “(...) la teoría y las mentalidades filosóficas, sobre todo en la escuela del Derecho natural racionalista, al mismo tiempo que elevaban con carácter general la función de la voluntad individual, hicieron aplicación de esta idea en la materia que ahora nos ocupa, sentando el dogma de que la voluntad de las partes por medio del contrato es bastante para producir el efecto de la transmisión de la propiedad (GROCIO, PUFFENDORFF). En el momento de acometerse la codificación del Derecho francés, éste era el estado de la cuestión”¹¹⁷.

¿Qué hicieron los legisladores napoleónicos? Pues terminaron por sancionar, en el famoso artículo 1138 del *code*¹¹⁸, una regla según la cual la obligación de entregar el bien hacía al acreedor propietario, aunque la tradición no se hubiese hecho. De este modo, la tradición quedaba de lado por completo, confiriéndose al contrato la virtualidad de transmitir directamente el derecho de propiedad. Ojo, la tradición quedaba fuera del sistema formalmente. En efecto, si la sola obligación de entregar la cosa hacía al acreedor propietario, la cláusula *dessaisine-saisine* ya no era necesaria.

Napoleón MARCADÉ, uno de los primeros analistas del Código de Napoleón, explica que el artículo 1138 fue redactado por una comisión de juristas más prácticos que teóricos, de modo que se propusieron armonizar la praxis con la tradición legislativa, tratando así de alejarse de anteriores proyectos (como el de Jean CAMBACÉRÈS). Entonces, al pretender consagrar la “desmaterialización” de la tradición (o sea que era suficiente con que la misma conste “en el papel”), se

¹¹⁷ Luis DIEZ-PICAZO. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Vol. III. cit. p. 769.

¹¹⁸ Artículo 1138 del Código Civil francés.- “La obligación de entregar la cosa se perfecciona por el simple consentimiento de las partes contratantes. Ella hace al acreedor propietario y coloca la cosa a su riesgo desde el instante en que haya debido ser entregada, aunque no se haya hecho tradición, a menos que el deudor esté en mora de entregarla; en cuyo caso el riesgo de la cosa sigue a cargo de este último”.

terminó consagrando –sin querer- un nuevo principio, conforme al cual bastaba el *solo consensu* para transmitir la propiedad¹¹⁹.

El sistema francés, por lo tanto, se diferencia del sistema de título y modo en que requiere únicamente un hecho jurídico (el contrato) para concretar la transferencia del derecho de propiedad.

Ahora bien, cabe preguntarse ¿este sistema se aplica indiscriminadamente en el Derecho francés? Por supuesto que no. En Francia el contrato no siempre es capaz de transmitir la propiedad directamente. Acá, para concluir este apartado, prefiero ceder la palabra a una célebre doctrina de este país:

“El principio de la transmisión de la propiedad *solo consensu* contiene, en realidad, dos reglas distintas, y se sobreentiende en él una tercera: de una parte, *el contrato de compraventa transmite la propiedad*; por otra, *la transmite inmediatamente*; por último, *transmite inmediatamente el riesgo*.

No existe excepción alguna a la primera regla. La perfección del contrato de compraventa es la que tiene siempre por efecto transmitir la propiedad; por voluntad común del vendedor y el comprador, éste se convierte en propietario.

Pero las otras dos reglas admiten *excepciones*, tan importantes incluso, que aproximan considerablemente el sistema francés al de las legislaciones extranjeras que no efectúan la transmisión de la propiedad sino en el momento de la entrega (...). En esas compraventas derogatorias del derecho común, se encuentra retrasadas unas veces la transmisión de la propiedad y, con ello, la transmisión de los riesgos; y otras veces tan sólo la transmisión de los riesgos; y, en otras ocasiones, la perfección misma del contrato y, por lo tanto, la transmisión de la propiedad y de los riesgos. Ocurre así en tres clases de compraventas: las compraventas de *cosas genéricas*, las compraventas de *cosas futuras* y las

¹¹⁹ Matilde CUENA CASAS. *Op. cit.* p. 95.

compraventas acompañadas de *cláusulas* que retrasan la transmisión de la propiedad y del riesgo o también de la perfección del contrato”¹²⁰.

4.1.3. Sistema alemán.

En pleno apogeo de la teoría del título y modo, que como ya vimos había establecido una concepción de la tradición como mecanismo de traspaso de la posesión y no de la propiedad, a mediados del siglo XIX, Friedrich SAVIGNY diseñó una tesis dirigida a recuperar el papel de la *traditio* como mecanismo de adquisición de la propiedad, y no como mera forma de transferir posesión.

Para el famosísimo profesor de Marburgo, no existía ninguna razón de peso para trastornar a la *traditio* de la manera en que lo hizo la teoría del título y modo. Por el contrario, más apropiado era entender a la *traditio* como un verdadero acto o negocio jurídico, en virtud del cual se transmitía el derecho de propiedad. En opinión de SAVIGNY, en consecuencia, la *traditio* no era la simple ejecución de una obligación precedente producto del contrato que se había celebrado para transmitir la propiedad. Como se podrá advertir, SAVIGNY necesitaba demostrar que la *traditio* era capaz de transmitir la propiedad, sin que sea necesario un acto o negocio previo. Y lo hizo, por medio del conocido ejemplo del mendigo:

¿Qué sucede, se preguntaba el maestro alemán, cuando alguien pone una moneda en manos de un mendigo? Pues la sola entrega o *traditio* transmitía el derecho de propiedad, sin que se requiera un acto o negocio previo¹²¹.

SAVIGNY entendía que la entrega o *traditio* contenía las voluntades de transmitir y adquirir suficientes para lograr la transferencia. La *traditio*, entonces, era un negocio jurídico con efecto real. No obstante, nunca negó que antes de la entrega existiera un acuerdo o negocio previo que justificara o explicara (*iusta causa*) a la *traditio* posterior. Pero la vida real enseñaba que al efectuarse la *traditio*, no se

¹²⁰ Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD y Jean MAZEAUD. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte III. Vol. III. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: EJE, 1974, pp. 190 y 191.

¹²¹ Matilde CUENA CASAS. *Op. cit.* p. 189.

solían expresar las razones o el *animus* que había conducido a las partes a realizar la *traditio*. O sea, la *traditio* contenía las voluntades de transferir y adquirir, nada más ¿Por qué las partes querían adquirir y transferir? La respuesta, enseñaba SAVIGNY, seguramente se hallaba en un negocio celebrado con anterioridad a la *traditio*, pero al llevarse a cabo éste, las partes no acostumbraban a hacer alguna referencia a este negocio. Tal referencia resultaba demasiado teórica, poco práctica. Esto explica que, dentro de la tesis de SAVIGNY, la *traditio* se “independizara” del negocio que le antecedía. Todo lo contrario de lo que ocurría dentro de la teoría del título y modo. Mientras en ésta la *traditio* es causal, porque dependía del negocio antecedente, en aquella la *traditio* es abstracta, en virtud a dicha “independencia”. Aquí, las vicisitudes del negocio antecedente no afectan a la *traditio*¹²².

Tiempo después, y contra lo que pudiera haberse esperado, Rudolf JHERING expresó su respaldo a la tesis de SAVIGNY, al defender la idea según la cual la propiedad se transmite gracias a un acto abstracto, o sea uno en el cual no se hiciera referencia alguna a la causa de la operación, para evadir el peligro de la inseguridad jurídica que implicaba la teoría del título y modo. En efecto, con el sistema alemán la adquisición quedaba más protegida, puesto que no podía cuestionarse a la *traditio* en base a vicios que hayan podido afectar al negocio precedente¹²³.

El legislador alemán consagro esta tesis en el BGB. Así, de acuerdo con este Código Civil, hay que diferenciar los negocios obligacionales de los negocios dispositivos. Los primeros se limitan a crear la obligación de transferir la propiedad, siendo los segundos los que transmiten la propiedad. Según lo ya expuesto, los segundos son abstractos o “independientes” de los primeros. Si se trata de transferir la propiedad sobre un bien inmueble, el segundo negocio debe estar acompañado de la inscripción registral. Si se trata de transferir la propiedad sobre un bien mueble, debe estar acompañado de la entrega. Es decir, en el caso

¹²² Matilde CUENA CASAS. *Op. cit.* pp. 188 y 189.

¹²³ Matilde CUENA CASAS. *Op. cit.* pp. 188 y 189.

de inmuebles, el negocio real abstracto debe inscribirse en el registro, y si se trata de muebles, el negocio real abstracto se encuentra constituido por la tradición¹²⁴.

Aquí me interesa resaltar que la tradición, pese a jugar un rol tan importante en la construcción doctrinal del sistema alemán, no se aplica de forma indiscriminada en el sistema alemán. Igual ocurre con la inscripción. La aplicación de ambos depende del tipo de bien del que se trate en la operación de transmisión de propiedad. Al igual que el sistema del título y modo, el sistema alemán demanda dos hechos jurídicos para la concretización de la transmisión del dominio, pero ambos hechos se encuentran “desconectados” causalmente.

4.2. La admisibilidad de “sistemas mixtos” y de la compraventa de bien ajeno en un ordenamiento jurídico: a propósito de la postergación de la eficacia real del contrato.

¿Un ordenamiento jurídico necesariamente debe seguir a rajatabla un solo sistema de transmisión de propiedad, sin poder “combinarlos”? A la luz de lo ya expuesto, la respuesta es negativa bajo cualquier punto de vista.

Un sistema jurídico puede establecer como regla general el sistema de título y modo, y el sistema francés para algunos casos especiales o excepcionales. Puede hacer lo contrario. Como ya se indicó páginas atrás, al momento de elaborar las normas jurídicas, el legislador ostenta un “arbitrio” para establecer las consecuencias jurídicas que corresponden a los supuestos de hecho. Al ejercer este “arbitrio”, sólo debe cuidarse de no violentar la normativa de superior jerarquía, fundamentalmente la Constitución (ya que se trata de normas con rango de ley)¹²⁵. Por lo tanto, es perfectamente posible que en un ordenamiento jurídico se establezca un sistema “mixto”.

¹²⁴ Ludwig ENNECCERUS, Theodor KIPP y Martin WOLFF. *Tratado de derecho civil*. T. II. Vol. I. Traducción de Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona: Bosch, 1971, p. 391; Karl LARENZ. *Derecho de las obligaciones*. T. II. Traducción de Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1957, pp. 19-25.

¹²⁵ Natalino IRTI. *op. cit.* p. 140.

Siendo ello así, el legislador es libre de diseñar el sistema de transferencia de propiedad en base a uno o más sistemas. En consecuencia, y esto hay que resaltarlo, si se acoge por regla general el sistema francés, esto de ninguna manera constituye un impedimento para que se aplique la teoría del título y modo en otros casos. No parece que valga la pena defender con amplitud una idea que, pese a su importancia, tiene una validez tan evidente que linda con lo axiomático.

Pero no sólo se pueden establecer sistemas mixtos, sino que, *a fortiori*, el legislador también puede establecer que en ciertos casos el contrato produzca directamente la transmisión de propiedad y en otros casos no. En estos últimos, el efecto real, o sea la transmisión del derecho de propiedad, se pospone para un momento posterior a la celebración del contrato

¿Qué se sigue de esto? Pues muy fácil, como al celebrarse el contrato no se produce el efecto real, no existe ninguna necesidad lógica de que el transferente sea el titular del derecho real a transmitir al momento de la celebración del contrato. Puede “agenciarse” tal derecho en un momento posterior. Así las cosas, es factible que un derecho de propiedad ajeno pueda ser materia del contrato de compraventa. En este caso, el vendedor, al celebrarse la compraventa de bien ajeno, sólo quedaría obligado a efectuar la transferencia en favor de su comprador. Como en tantos otros casos donde el efecto real se produce en algún momento después de la celebración del contrato, la compraventa de bien ajeno sería uno de estos casos. Si es posible vender cosas “genéricas” o cosas “futuras”, no debería existir obstáculo para que el legislador considere viable vender cosas ajenas.

La admisibilidad de la compraventa de bien ajeno, en realidad, hoy no admite mayores problemas. Incluso si a un profano se le explica que la compraventa, en ocasiones, no necesita transmitir de forma inmediata la propiedad, sino que el vendedor se compromete a hacerlo en un momento posterior, el asunto se le aclara considerablemente, comprendiéndose con facilidad que no es indispensable que en la compraventa el propietario sea dueño del bien.

No es esta una investigación histórica ni de derecho comparado. Estamos analizando aspectos directamente vinculados a dos específicos puntos sobre la compraventa de bien ajeno en nuestro Código Civil. No obstante, y para entender de una mejor manera la eficacia de este contrato tan singular, es necesario hacer una (breve) referencia a las consideraciones que la doctrina y legislación manejó en su momento para rechazar contundentemente la idea de admitir la compraventa de bien ajeno.

Contra lo que pudiera pensarse, el Derecho Romano admitió sin problemas la posibilidad de una compraventa sobre bien ajeno. Los romanistas ni siquiera discuten al respecto, puesto que impera un consenso doctrinal respecto a la validez de tal contrato en dicho derecho. Los romanistas no niegan la posibilidad de una venta de bien ajeno, sólo discrepan en torno a qué tipo de bienes. Así, se debate en torno a si el Digesto 18.1.28 permite la venta de bien ajeno en forma general, o sólo en el ámbito de bienes objeto de pignoración (facultad del acreedor pignoraticio de vender el bien de su deudor que ha incurrido en incumplimiento)¹²⁶. Tal regla del Digesto indica:

“No hay duda que puede enajenarse una cosa ajeno, porque hay en este caso compraventa pero la cosa puede ser quitada al comprador”.

Para un prominente romanista italiano, al margen de este texto del Digesto y de la interpretación que se haga del mismo, lo cierto es que no puede poner en tela de discusión la validez de la venta de cosa ajena para el ordenamiento romano y sus juristas, puesto que la citado texto debe entenderse como una suerte “de corolario del principio vigente en materia de obligaciones del vendedor, que los clásicos no tenían interés en proclamar”¹²⁷. O sea, la venta de bien ajeno era admisible en el Derecho Romano porque la compraventa no producía la obligación de transmitir la propiedad de la cosa vendida, sino tan sólo su posesión pacífica. Sin embargo, otros han señalado que la venta de bien ajeno era aceptada en el ordenamiento

¹²⁶ Vincenzo ARANGIO-RUIZ. *La compravendita in Diritto Romano*. Vol. I. 2da edición. Reimpresión. Nápoles: Jovene, 1978, p. 134.

¹²⁷ *Loc. cit.*

romano porque la compraventa no producía efectos reales, sino estrictamente obligatorios (recuérdese lo señalado al inicio sobre el sistema romano de transmisión del derecho de propiedad), lo cual hace viable que el vendedor-al celebrar la venta- se obligue a entregar una cosa que no le pertenece, ya que este negocio no produce efectos reales inmediatos¹²⁸.

Ahora bien, atendiendo a lo dicho por un importante y autorizado sector de la doctrina extranjera, si desde el Código de Napoleón se rechazaba la idea de la compraventa de bien ajeno, ello era atendiendo al sistema de transferencia de propiedad consagrado. Es decir, si se instaura en el ordenamiento un sistema de *solo consensu*, pues no sería dable admitir la posibilidad de vender un bien ajeno. Pero si se instituye un sistema en virtud del cual la propiedad se trasfiriese por el cumplimiento de una obligación (y no por la sola celebración del contrato), no habría mayor problema para reconocer a la compraventa de bien ajeno, puesto que si al celebrarse el contrato no opera la transmisión de la propiedad, no es requisito indispensable que, al celebrarse la compraventa, el vendedor sea dueño. Esta es la explicación, que sintoniza claramente con el enfoque ya descrito en torno al Derecho Romano, más difundida de la negativa del *code* a la viabilidad de la compraventa de bien ajeno en su artículo 1599¹²⁹:

“La venta de la cosa ajena es nula; puede dar lugar al abono de daños y perjuicios cuando el comprador haya ignorado que la cosa fuera de otro”.

Según relata Pierre FENET, estudioso de los trabajos preparatorios del *code*, para el legislador francés el contrato y el efecto real constituían una suerte de binomio inseparable, cuya única excepción sería el caso de la compraventa de “bienes genéricos”. Tan es así que en anteriores redacciones del artículo en cuestión, se indicaba que el contrato no era obligatorio de ninguna manera, sino que por sí mismo transmitía la propiedad¹³⁰. Según FENET, entonces, el legislador francés era consciente de que si la compraventa se limitaba sólo a producir la obligación de

¹²⁸ Biondo BIONDI. *Istituzioni di Diritto Romano*. 2da edición. Milán: Giuffrè, 1952, p. 460.

¹²⁹ Ramón BADENES GASSETT. *El contrato de compraventa*. T. I. Barcelona: Bosch, 1979, p. 132; María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *Op. cit.* p. 37.

¹³⁰ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *Op. cit.* p. 40.

transmitir, no había inconveniente para aceptar la validez de la compraventa de bien ajeno. Pero esto no sucedió por respeto al sistema *solo consensu*.

El propio FENET, sin embargo, informa que algunos juristas que participaron en la redacción del *code* consideraban que la compraventa de bien ajeno no debía tener respaldo legal porque resultaba ser un contrato un tanto absurdo, anormal y contrario a las buenas costumbres. Así, para Jean PORTALIS y Jean GRENIER, la nulidad en este caso se entiende como dirigida a sancionar un acto que se supone dirigido a despojar de una cosa a su propietario verdadero¹³¹.

Es el caso, sin embargo, que los autores y tribunales franceses renegaron con el camino seguido por su legislador. La crítica al legislador fue tan intensa que no se aceptó que, al sancionarse con “nulidad” la compraventa de bien ajeno, este contrato adolezca del tipo más grave de ineficacia. Por el contrario, se consideraba que la admisión del contrato de compraventa de bien ajeno reportaba mayor utilidad a un nivel práctico. La nulidad radical, por ende, se entendía como una solución alejada de las necesidades presentes en la praxis.

Una atenta doctrina comenta que una aplicación rigurosa del artículo 1599 es inviable porque “la práctica ha demostrado que no es infrecuente la venta de cosas sobre las que se tiene esperanza de propiedad pero no propiedad actual. Considerar radicalmente nulos estos contratos haría inseguras y lentas las transacciones, recordándonos un primitivismo al que ni se debe ni se puede volver. Además, se han puesto de manifiesto los abusos a que se presta, dando la posibilidad a los contratantes de desligarse del contrato a su conveniencia, incluso si hubo mala fe de su parte. A ello se añade un problema adicional, de tipo sistemático: la difícil convivencia del art. 1599 con las normas reguladoras de la garantía por evicción, institución típica del sistema romano clásico, pero de difícil encaje en el sistema francés”¹³².

¹³¹ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *Op. cit.* p. 41.

¹³² María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *Op. cit.* pp. 42 y 43.

En tal contexto, los autores plantearon interpretaciones restrictivas, de modo que se aplique sólo a ciertos casos de compraventa o se entienda que la “nulidad” hace referencia a un tipo de ineficacia “más suave”. O incluso ambas cosas a la vez. Tales interpretaciones “coinciden en que la nulidad del 1599 no es una nulidad absoluta, que el único legitimado para invocarla es el comprador y, por último, que, si por circunstancias sobrevenidas éste adquiere la propiedad de lo vendido, no podrá, si no lo ha hecho antes, solicitar la nulidad del contrato por considerarse su interés satisfecho”¹³³. La desazón de los estudiosos franceses frente al tajante rechazo del legislador sobre la compraventa de bien ajeno no es, pues, algo reciente. Brillantes autores del siglo XIX y XX llegaron al extremo de interpretar el término “nulidad” como referido a “resolubidad”. En efecto, a fines del siglo XIX, Edmond COLMET DE SANTERRE, y bien entrado el siglo pasado, Henry CAPITANT y Ambroise COLIN, sostuvieron que el artículo 1599 debía leerse a la luz de lo dispuesto en el artículo 1184 del mismo código francés, según el cual los contratos con prestaciones recíprocas pueden resolverse por una de las partes cuando la otra no haya ejecutado la prestación a su cargo. La facultad de resolución la tiene el comprador no satisfecho frente al vendedor, aún de buena fe, por incumplir la obligación de transmitir la propiedad, siendo posible el cumplimiento posterior siempre y cuando aún el juez no haya pronunciado la resolución¹³⁴.

El Código Civil italiano de 1865, cuerpo legal muy influenciado por el *code*, no siguió del todo a su fuente de inspiración. El legislador itálico entendió que la nulidad radical no era una solución conveniente, así que terminó por establecer la anulabilidad al permitir únicamente al comprador impugnar el negocio jurídico. Así, el artículo 1459 de este viejo código establecía:

“La venta de cosa ajena es nula; puede dar lugar al resarcimiento de daños, si el comprador ignoraba que la cosa era ajena. La nulidad establecida por este artículo no puede ser opuesta por el vendedor”.

¹³³ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *Op. cit.* p. 47.

¹³⁴ Henry CAPITANT y Ambroise COLIN. *Curso elemental de Derecho Civil*. T. IV. Traducción de Demófilo De Buen. Madrid: Reus, 1955, pp. 58 y ss.

Pero la historia no cambio. Si bien se redujo la severidad del código napoleónico, esto no fue suficiente. Pareciera que la doctrina y tribunales italianos demandaban con convicción la plena validez de la compraventa de bien ajeno, no satisfaciendo la solución de la anulabilidad. De modo que la doctrina italiana ensayó interpretaciones dirigidas a restringir lo más posible la casuística a la que era aplicable el citado artículo 1459. Básicamente se reclamaba su aplicación exclusivamente a aquellos casos en los que la ajenidad del bien es el único impedimento para su adquisición¹³⁵.

Serán las exigencias de mayor flexibilidad para el tráfico económico las que empujen al legislador italiano a establecer la validez de la compraventa de bien ajeno por primera vez en 1882, en el artículo 59 de su Código de Comercio:

“La venta comercial de cosa ajena es válida. Obliga al vendedor a procurar su adquisición y entrega al comprador, bajo pena de resarcimiento de los daños”.

La norma, refiere una doctrina que se ha ocupado del tema, parte de la consideración según la cual en el ámbito mercantil o comercial es habitual vender bienes de cuya propiedad actual se carece, pero se espera conseguir. No es viable impedir esta clase de negocios ya que ello implicaría un nocivo freno al desarrollo económico, razón por la cual la compraventa de bien ajeno mercantil es declarada válida, para evitar problemas que pudieran generarse como producto de la aplicación del artículo 1459 ya citado¹³⁶.

Este orden de ideas es seguido por el actual Código Civil italiano de 1942, cuyo artículo 1478 preceptúa lo siguiente:

“Si en el momento del contrato la cosa debida no era de propiedad del vendedor, éste está obligado a procurar su adquisición al comprador.

El comprador se convierte en propietario en el momento en que el vendedor adquiere la propiedad del titular de ella”.

¹³⁵ Ruggero LUZZATO. *La compraventa según el nuevo Código Civil italiano*. Traducción de Francisco Bonet Ramón. Madrid: Reus, 1953, pp. 174 y ss.

¹³⁶ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *Op. cit.* pp. 54 y 55.

Aunque el legislador italiano haya establecido como regla general el sistema de transmisión de propiedad francés, la doctrina no se hace ningún problema en considerar que tal regla puede encontrar una serie de excepciones, de manera que la eficacia real del contrato puede quedar diferida o pospuesta no sólo cuando la indeterminación del objeto así lo exige, sino también cuando, aún en contra de la regla general, las partes expresamente así lo estipulan o el legislador lo establece, como sucede en la compraventa de bien ajeno, donde el efecto traslativo se pospone para el momento en el cual el vendedor lograr hacerse con la propiedad del bien¹³⁷.

En nuestro medio se ha sostenido que la venta de bien ajeno puede reportar utilidad económica ya que, como toda compraventa, no deja de tener una finalidad traslativa. Así, se considera que la obligación de indemnizar al comprador, en caso de que éste no adquiera la propiedad del bien materia del contrato, “es un desincentivo suficiente para que cualquier vendedor se comprometa, sin más, a vender bienes ajenos, por lo que se celebrará este tipo de contratos cuando la posibilidad de que se verifiquen las condiciones para que el negocio surta efectos traslativos sean altas”. En tal sentido, se advierte que mediante la venta de bien ajeno será posible llevar adelante operaciones que no podrían realizarse de otro modo: el vendedor del bien ajeno puede perfectamente fungir de “intermediario” entre el verdadero titular del bien y el comprador, cuando éstos dos no se conocen, pero tienen intereses que pueden ser perfectamente armonizados por un tercero sin necesidad de perder más un recurso tan valioso como el tiempo. De este modo, no habrá necesidad de esperar que el verdadero dueño transfiera la propiedad a este tercero o conseguir que la transfiera en favor del comprador, el cual, por su parte, no tendría mayor inconveniente en celebrar la compraventa con el tercero, puesto que sabe si no se logra obtener la adquisición de la propiedad, podrá pretender una indemnización¹³⁸.

¹³⁷ Ruggero LUZZATO. Op. cit. pp. 175 y ss.; Angelo LUMINOSO. op. cit. p. 239.

¹³⁸ Mario ZÚÑIGA PALOMINO. *El comprador en la “venta de bien ajeno”: dueño de nada*. En: *Ius et veritas*. Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 25. Lima: PUCP, 2002, p. 362.

También se afirma que la nulidad de la venta de bien ajeno implica perjudicar gravemente los intereses del comprador: éste no podrá obtener el bien que le interesa y tampoco podrá obtener una reparación adecuada, ya que no le correspondería una indemnización por responsabilidad contractual, sino a una por responsabilidad extracontractual, que tiene un alcance menor. Por consiguiente, “ante la posibilidad de verse con las manos vacías –o de, en el mejor de los casos, invertir tiempo y dinero celebrando un contrato en el que puede no ganar nada-, los potenciales compradores, optarán por no celebrar este tipo contratos cuando no tengan una total certeza sobre la titularidad del bien materia del contrato”¹³⁹.

4.3. Los sistemas de transmisión de propiedad y la admisión de la compraventa de bien ajeno en nuestro Código Civil.

¿Qué sistemas de transmisión de propiedad ha elegido nuestro legislador? Pues la abrumadora mayoría de nuestra doctrina y jurisprudencia entiende que para los bienes inmuebles rige el sistema francés, en tanto que para los bienes muebles el sistema de título y modo¹⁴⁰. No obstante, un sector de la doctrina ha señalado que la transferencia de propiedad opera bajo un solo sistema: el francés. Otro sector, en cambio, señala que el único sistema aplicable es el del título y modo¹⁴¹.

¿Hay necesidad de establecer una posición al respecto para entender la admisión de la compraventa de bien ajeno en nuestro Código Civil? La respuesta negativa es incontestable. Sea cual sea la postura que se adopte en torno a las reglas generales de la transferencia de la propiedad en nuestro país, de todos modos siempre será viable la admisión de la compraventa de bien ajeno. Y, en efecto,

¹³⁹ Mario ZÚÑIGA PALOMINO. *op. cit.* pp. 362 y 363.

¹⁴⁰ Así lo he documentado en: FORT NINAMANCCO CÓRDOVA. *La invalidez y la ineficacia del negocio jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, pp. 229 y ss.

¹⁴¹ Juan LOHMANN afirma que el sistema francés es aplicable también a los bienes muebles. DE LA PUENTE postula que el sistema romano aplica también para inmuebles, siguiéndolo en este enfoque se tiene a Gunther GONZALES, para quien la eficacia del contrato siempre debe entenderse dentro del marco de la relación obligatoria, prescindiendo de la categoría “contrato con efectos reales”. Para la refutación de estas doctrinas permítaseme remitir a: FORT NINAMANCCO CÓRDOVA. *La invalidez y la ineficacia del negocio jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema*. cit. pp. 237 y ss.

nuestro Código reconoce tal viabilidad en su artículo 1539, el cual establece que la venta de bien ajeno es rescindible si es que el comprador desconocía la ajenidad del bien. Por tanto, si dicho desconocimiento no está presente en este particular contrato, el mismo será válido y eficaz.

Hay que tener en cuenta también lo preceptuado en el inciso 2 del artículo 1409 del Código Civil:

“La prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre:

(...)

2. Bienes ajenos o afectados en garantía o embargados o sujetos a litigio por cualquier otra causa”.

Sobre esta norma se dice que “permite afirmar que los contratos con función traslativa pueden versar sobre bienes ajenos. En tal sentido, queda totalmente descartado que pueda considerarse que la compraventa de bien ajeno importa un imposible jurídico”¹⁴².

Para ARIAS SCHREIBER no existe ningún impedimento para aceptar la contratación sobre bienes ajenos, siempre y cuando quede claro que esta contratación sólo producirá efectos entre las partes, “sin perjuicio de los derechos que pueda tener el propietario para reivindicar los bienes, si fuesen ajenos, o del acreedor o litigante para hacer efectiva la garantía otorgada o el embargo decretado o exigir el cumplimiento del fallo, si así sucediere”¹⁴³. DE LA PUENTE asevera que la eficacia estrictamente obligatoria del contrato hace admisible la contratación sobre bienes ajenos: “como el contrato sólo obliga a transferir un derecho, sin transferirlo efectivamente, la disposición contenida en el artículo 1409 del Código Civil encuentra plena justificación al permitir la contratación sobre bienes ajenos”¹⁴⁴.

¹⁴² Luciano BARCHI VELAOCHAGA. *Nada es lo que parece: la compraventa de bien ajeno en el Código Civil y en la jurisprudencia peruana*. cit. pp. 283 y 284.

¹⁴³ Max ARIAS SCHREIBER PEZET. *Exégesis*. T. I. cit. p. 157.

¹⁴⁴ Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. *El contrato en general*. cit. T. II. cit. p. 130.

No resulta ocioso reiterarlo: la consagración de la compraventa de bien ajeno en un ordenamiento es un asunto independiente al sistema que tal ordenamiento adopte para la transmisión del derecho de propiedad, simplemente porque no existe impedimento alguno en instaurar sistemas mixtos para dicha transmisión. Ya hemos visto que incluso los juristas franceses, en pleno siglo XIX, reclamaban con fervor la validez y eficacia de la venta de bien ajeno, cosa que no significaba, de ninguna forma, un reclamo dirigido a desmontar todo el sistema francés de transferencia de propiedad, caracterizado por la eficacia real del contrato.

Sea cual sea el sistema de transmisión de propiedad que se adopte, no existe impedimento para que el legislador admita la validez de la compraventa de bien ajeno. Y de esto, por fortuna, ya se ha percatado la doctrina nacional hace ya buen tiempo:

“En nuestro entender, no se justifica la necesidad de que la admisibilidad de la venta de bien ajeno depende del sistema de transferencia de propiedad que se adopte. En nuestro concepto, la invalidez de un negocio jurídico debe resultar del hecho de que éste resienta, de algún modo, uno o más elementos de validez exigidos por el ordenamiento jurídico”¹⁴⁵. Dada la expresa admisión que le brinda nuestro Código Civil a la venta de bien ajeno, este contrato no resiente ninguno de los elementos de validez exigidos por nuestro ordenamiento. Y esta circunstancia no cambiará por la interpretación que se siga con respecto a las reglas que gobiernan el sistema de transferencia de propiedad. En este sentido, se agrega:

“Debe, entonces, resultar claro que sólo se puede sostener que en un sistema donde rija el Principio Contractual Puro es jurídicamente imposible celebrar un contrato de compraventa sobre un bien ajeno, si es que el modo en que han sido estructuradas las instituciones se vería alterado por un contrato así. Y ya se ha visto que en los códigos donde rige tal principio (como el francés) existe un lugar para los supuestos en los cuales no es posible desplegar el efecto real de manera inmediata. Por lo tanto, la venta de bien ajeno debería ser considerada, aún aquí, como contrato válido y eficaz, pues la falta de legitimación tiene la misma

¹⁴⁵ Freddy ESCOBAR ROZAS. *Reflexiones en torno a la llamada venta de bien ajeno*. cit. p. 150.

incidencia que la inexistencia del bien o que la determinación genérica del mismo”¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Freddy ESCOBAR ROZAS. *Reflexiones en torno a la llamada venta de bien ajeno. cit.* p. 152.

Capítulo V. Los efectos de la compraventa de bien ajeno.

Toca ahora, para poner fin a esta investigación, analizar el tema de los efectos del contrato de compraventa de bien ajeno. Me estoy refiriendo, como no puede ser de otro modo, a la eficacia civil de tal contrato. Esta es una tesis de derecho civil, no de derecho penal o tributario. Siendo ello así, aquí se debe establecer la naturaleza (jurídica) de la relación que une al comprador y al vendedor en una compraventa de bien ajeno. Pero también será necesario detenerse sobre la situación del verdadero propietario del bien. Y es que sucede que casi siempre la compraventa de bien ajeno se estudia al margen de la situación del verdadero propietario, pero razones prácticas aconsejan que esto deje de ser así. Veamos todo esto con mayor detalle en los puntos que siguen:

5.1. Los efectos entre las partes contratantes.

Ya advertimos que la compraventa de bien ajeno es una figura expresamente reconocida por nuestro Código Civil. Así que este cuerpo normativo permite que se celebre una compraventa con el objeto de transferir la propiedad de un bien que no pertenece al vendedor. La celebración de este contrato, per se, no implica invalidez contractual de ninguna clase. No obstante, el Código Civil establece un supuesto en el cual a la compraventa de bien ajeno puede ser materia de rescisión. Hay que precisar que técnicamente hablando, sin embargo, un contrato rescindible no es inválido.

La jurisprudencia y un respetable sector de nuestra doctrina, empero, han sostenido constantemente que la compraventa de bien ajeno configura un supuesto de invalidez contractual.

Para una toma de posición adecuada no basta con demostrar que la compraventa de bien ajeno es, por sí misma, válida, sino que también es preciso determinar la

naturaleza de la relación contractual que une a las partes. A continuación efectuaré tal demostración y determinación:

5.1.1. La validez del contrato de compraventa de bien ajeno.

La validez es una categoría que se estudia a propósito de la ineficacia del negocio jurídico. En una reciente publicación he dedicado varias líneas a este concepto. Así, siguiendo a la más autorizada doctrina extranjera, deje constancia de lo siguiente:

“Se reconocen tres planos para comprender la dinámica del negocio en la experiencia jurídica: la existencia, la validez y la eficacia. Así, antes de verificar si nos hallamos ante un negocio válido o inválido, debemos determinar previamente si el negocio existe realmente o no. Sólo los negocios existentes pueden recibir el calificativo de válido o inválido. Luego de verificar si el negocio es válido o inválido, cabe analizar su eficacia. Se nota, pues, que la inexistencia sería la primera *patología* que podría advertirse al pretender evaluar un negocio jurídico”¹⁴⁷.

Sobre la validez, siempre atento a la misma doctrina, dejé escrito lo siguiente:

“La validez importa establecer que el negocio no tenga defectos o vicios en alguno de sus componentes, puesto que si los tuviera el negocio devendría en inválido. Es muy gráfica la doctrina que indica que la validez significa que los componentes del negocio cumplen con las *directrices* que para ellos establece el sistema jurídico. El negocio válido es, pues, un negocio jurídicamente *regular*. Es fácil entender a la invalidez, entonces, como *irregularidad jurídica*.

La invalidez tiene dos tipos: la nulidad y la anulabilidad. La nulidad se presenta cuando el defecto o vicio que aqueja al negocio involucra intereses que el ordenamiento jurídico considera relevantes para toda la comunidad, o sea intereses no *disponibles* por los particulares que celebran el negocio. En otras palabras, la *irregularidad* que presenta el negocio nulo afecta intereses que el ordenamiento considera de relevancia general. La anulabilidad, en cambio, se

¹⁴⁷ Fort NINAMANCCO CÓRDOVA. *La invalidez y la ineficacia del negocio jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema*. cit. p. 31.

tiene cuando la *irregularidad* del negocio únicamente afecta intereses particulares, que son, por consiguiente, *disponibles* por la o las partes”¹⁴⁸. Continué precisando que:

“Si un negocio jurídico es válido, ello no necesariamente quiere decir que habrá de producir sus efectos normales o típicos de manera plena. Si bien, por regla general, un negocio válido produce eficacia plena, ello no siempre es así. Piénsese, por ejemplo, en el caso de un contrato (negocio jurídico por excelencia) sometido a una condición suspensiva. Tal contrato no produce de manera inmediata su normal eficacia, a pesar de no padecer de ningún vicio o *irregularidad* en sus componentes. Se trata, pues, de un contrato válido pero ineficaz.

De modo análogo, si un negocio es inválido, esto no significa que el mismo ineludiblemente será ineficaz, toda vez que puede ocurrir que el negocio sea inválido y, al mismo tiempo, eficaz ya que alcanza a producir sus efectos normales o típicos. Veamos:

Si al analizar la validez de un determinado negocio jurídico, concluimos que el mismo adolece de una *irregularidad* que origina nulidad, pues-en el plano de la eficacia se podrá observar que - el negocio no producirá las consecuencias a las cuales está dirigido, es decir, será absolutamente ineficaz. En cambio, si concluimos que el negocio presenta una *irregularidad* que conlleva la anulabilidad, pues- en el plano de la eficacia será posible apreciar que- el negocio producirá inicialmente y sin mayor inconveniente las consecuencias a las cuales está dirigido, aunque éstas puedan ser *extinguidas* en un momento posterior (por ello, en sede de anulabilidad se suele hablar de *eficacia precaria*).

Como se podrá advertir, un negocio válido puede ser eficaz o ineficaz. De igual forma, un negocio inválido puede ser eficaz o ineficaz. Siempre que se pueda verificar una *anormalidad* en la eficacia de un negocio jurídico, tendremos lo que se denomina *ineficacia en sentido lato*. Ineficaces (en sentido lato) son, por lo

¹⁴⁸ Fort NINAMANCCO CÓRDOVA. *La invalidez y la ineficacia del negocio jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema*. cit. p. 33.

tanto, los negocios inválidos junto a los negocios válidos pero ineficaces. La denominación *ineficacia en sentido estricto*, está reservada solamente para los negocios válidos pero ineficaces. Así, siempre que un negocio no presente ninguna *irregularidad* que acarree nulidad o anulabilidad, pero a pesar de esto resulta tener alguna anormalidad en el plano de su eficacia, podemos afirmar que nos hallamos ante un negocio *ineficaz en sentido estricto*. El paradigma de este tipo de negocio es el ya referido contrato sometido a una condición suspensiva”¹⁴⁹.

Pero el entendimiento del concepto de eficacia demanda, a su vez, comprender que los efectos de un negocio jurídico pueden ser de dos tipos: i) negociales y ii) no negociales. A esta tipología, ampliamente reconocida en la doctrina nacional y extranjera, también dedique varias líneas en mi referido trabajo:

“En este mismo sentido, un prominente estudioso italiano del derecho contractual anota que se tiene que reconocer la distinción entre competencia de las partes y competencia del ordenamiento de cara a la eficacia del contrato (que, como sabemos, es el acto o negocio jurídico por excelencia). La competencia de las partes se agota en crear las reglas con las cuales buscan regular sus intereses, con miras a que el ordenamiento las reconozca y las haga suyas. Por su parte, la competencia del ordenamiento se manifieste precisamente al establecer si y dentro de qué límites las reglas creadas por las partes deben tener fuerza de ley.

En nuestro medio, sobre el particular, se ha dicho que (...) *si bien es cierto que todos los efectos jurídicos emanan directamente de la norma, también lo es que cuando la misma contempla la figura del negocio jurídico, los efectos que establece se nutren de la reglamentación de intereses fijada y acordada, respectivamente, por la parte o las partes que celebran dicho negocio. A estos efectos de los denomina negociales. Junto a los efectos negociales normalmente surgen otros, denominados no negociales, que no se alimentan de la referida reglamentación. De modo análogo se afirma que los principales efectos jurídicos provenientes de la manifestación de voluntad son los previstos y queridos por el*

¹⁴⁹ Fort NINAMANCCO CÓRDOVA. *La invalidez y la ineficacia del negocio jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema*. cit. pp. 34 y 35.

sujeto (agente o parte que realiza o celebra el acto), reconocidos y garantizados por el Derecho; otros efectos secundarios, en cambio, aunque no sean queridos y previstos están íntimamente conectados al acto y se derivan directamente del ordenamiento jurídico.

En tal contexto, es fácil concluir que no puede siquiera concebirse al negocio sin la presencia de los efectos *negociales*. La capacidad de producir tales efectos es, por decir de algún modo, el *corazón* del acto o negocio jurídico. Siguiendo lo dicho por Werner FLUME, si no hay efectos configurados por la autonomía privada, pues simple y llanamente no puede hablarse de acto de autonomía privada, no puede hablarse de negocio jurídico¹⁵⁰. Por lo tanto, el negocio nulo puede producir efectos no negociales, pero nunca negociales. El negocio anulable, en cambio, produce efectos negociales y no negociales. El negocio ineficaz en sentido estricto produce efectos no negociales (los llamados preliminares o prodrómicos), pero se encuentra privado de efectos negociales.

Ahora bien, cuando se celebra un contrato de compraventa de bien ajeno, no se viola ninguna norma imperativa sino que, por el contrario, se trata de un negocio jurídico perfectamente permitido por la ley. Ya hemos comprobado este último dato, puesto que nuestro Código Civil da “cobijo” a este peculiar tipo de compraventa y, más en general, a los contratos sobre bienes ajenos. Por consiguiente, al no poderse detectar normas imperativas violadas con el solo hecho de la celebración de una compraventa de bien ajeno, no puede decirse que tal compraventa sea inválida. Al no poderse hablar de invalidez, tampoco puede predicarse la nulidad ni la anulabilidad con respecto a este contrato.

La validez de la compraventa de bien ajeno es indiscutible dada la plena admisión de este contrato por parte de nuestra regulación legal. Esto es fácil de comprobar una vez que se entienden los aspectos básicos de la invalidez y su tipología.

¹⁵⁰ Fort NINAMANCCO CÓRDOVA. *La invalidez y la ineficacia del negocio jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema*. cit. pp. 46 y 47.

5.1.2. La rescisión de la compraventa de bien ajeno.

El Código Civil establece que la compraventa de bien ajeno es rescindible si es que el comprador desconocía la ajenidad del bien, tal como lo indica expresamente el artículo 1539 del Código Civil.

¿Esto quiere decir que la compraventa de bien ajeno es inválida en este caso? Desde luego que no, ya que la rescisión es un supuesto de ineficacia, no de invalidez. Veamos lo que dice al respecto nuestro Código Civil, puesto que ya sabemos que es inútil pretender encontrar la “verdadera” o “correcta” definición de alguna figura jurídica.

El artículo 1370 del Código Civil indica que la rescisión “deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo”. Nótese que, según la ley, la rescisión “ataca” los efectos del contrato, no “condenando” su estructura. Siguiendo lo dispuesto por el artículo 1372 del mismo código, la rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato. Esto significa que si no se inicia el proceso judicial respectivo, el contrato rescindible sigue produciendo sus efectos negociales con normalidad. Por tanto, es imposible reconducir la rescisión a la figura de la nulidad, puesto que ésta implica total ausencia de tales efectos.

Sí hay, imposible negarlo, una semejanza con la anulabilidad. De hecho, un connotado civilista peruano afirma que “la figura de la rescisión es un rezago del Derecho Romano que debió haberse asimilado a la teoría de la anulabilidad”¹⁵¹. Sin embargo, hay una diferencia importante que se advierte en el último párrafo de este último artículo: es posible pactar contra la regulación que establece el Código Civil con respecto a las consecuencias de la sentencia que declara la rescisión. Esto, qué duda cabe, no es viable en materia de anulabilidad. Por consiguiente, tampoco puede sugerirse una asimilación entre la rescisión y la anulabilidad.

¹⁵¹ Hugo FORNO FLÓREZ. *Resolución por incumplimiento*. En: AAVV. *Temas de Derecho Contractual*. Lima: Cultural Cuzco, 1987, p. 77.

Si ambas partes conocen que el bien es ajeno, no hay lugar para la rescisión. Ésta sólo tiene cabida si el comprador desconocía la ajenidad del bien. Una vez que el comprador se percató que el bien no pertenecía al vendedor, puede solicitar la rescisión. Empero, el vendedor tiene un plazo para adquirir el bien y evitar el éxito de la demanda de rescisión: “la citación con la demanda”.

En otras palabras, si el vendedor adquiere el bien antes de que le notifiquen con la demanda de rescisión, ésta deberá ser declarada infundada, ya que la facultad de solicitar la rescisión se habría extinguido.

Si la demanda se presenta al Poder Judicial, aún hay tiempo. Si la demanda se admite, aún hay tiempo. Pero si el auto admisorio es notificado debidamente, el tiempo terminó. El contrato no dejará de ser rescindible si es que luego de tal notificación el vendedor adquiere la propiedad del bien materia de la compraventa. Asunto bien diverso será si el vendedor logra convencer al comprador de que se desista de su demanda.

Si el vendedor acredita que el comprador conocía la ajenidad del bien, la demanda también deberá ser declarada infundada, ya que se demostraría que la facultad de solicitar la rescisión no existió en ningún momento.

Si el contrato de compraventa de bien ajeno no es rescindible ¿qué efectos produce entonces? Eso lo veremos en un apartado posterior de este capítulo. Por ahora, ya sabemos qué implica la rescisión del contrato de compraventa de bien ajeno. Muchas veces he podido comprobar, en las aulas universitarias sobre todo, que se comete el error de asociar la rescisión al contrato de compraventa de bien ajeno como si éste fuese rescindible por sí mismo. Craso error. La compraventa de bien ajeno puede o no ser rescindible, dependiendo ello sí el comprador sabía o no de la ajenidad del bien al momento de celebrarse el contrato.

5.1.3. ¿Puede entenderse como nula la compraventa de bien ajeno por imposibilidad jurídica del objeto?

Al margen de las amplias discusiones que existen en torno a la categoría del objeto del negocio jurídico (que no son materia de este trabajo), cabe destacar – siguiendo a una atenta doctrina española¹⁵² – que cuando se habla de imposibilidad jurídica, se hace referencia a la idea según la cual la venta de bien ajeno es nula porque nadie puede transferir la propiedad de un bien que no le pertenece. Yo, por ejemplo, no puedo transferirle a usted, ahora mismo, la casa de propiedad de la Dra. CADDIE. Necesariamente se requiere el consentimiento de ella para lograr esta transferencia.

Esta idea ha sido recogida por nuestra máxima instancia judicial en más de una ocasión. Así, por ejemplo, en la Sentencia en Casación N° 1376-99-Huánuco, expedida por Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, se afirma que es jurídicamente imposible vender un bien que no es de nuestra propiedad, de manera que el verdadero propietario puede cuestionar la venta de bien ajeno invocando el inciso 3 del artículo 219 del Código Civil:

“Las normas de los artículo 1537, 1539 y 1541 del Código Civil, que regulan la compraventa de bien ajeno, no sancionan con nulidad o anulabilidad dicho contrato, sino que le otorgan al comprador la posibilidad de rescindirlo cuando este no haya conocido que el bien era ajeno. Sin embargo, dichas normas se refieren a la relación jurídica entre comprador y vendedor, pero no contemplan la posición del propietario, quien se encontraría en la facultad de invocar la nulidad del contrato, toda vez que la venta de un bien por parte de quien no detenta su propiedad ni posee facultades para venderlo, convierte al objeto de dicho contrato en uno jurídicamente imposible (...)”.

¹⁵² María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *Op. cit.* pp. 219 y 220.

En sentido análogo se pronuncia la Sentencia en Casación N° 1332-2009-Cajamarca, en la cual se acepta que la compraventa de un bien realizada por una persona que no tiene la calidad de propietaria del mismo, constituye una causal de nulidad según lo establecido en el inciso 3 del artículo 219 del Código Civil:

“Al respecto, debe precisarse que las instancias de mérito sobre el extremo denunciado precedentemente han resuelto la controversia de manera *congruente* conforme a la pretensión de nulidad contenida en la demanda, esto es, sobre la base de la causal de nulidad consistente en la imposibilidad jurídica del objeto prevista en el artículo 219, inciso 3 del Código Civil, que en el presente caso se traduce en la imposibilidad de que la codemandada Filomena RODRÍGUEZ TERRONES, que aparece como vendedora en el contrato de compraventa materia de nulidad, atribuyéndose la calidad de propietaria sin serlo legalmente conforme al tracto sucesivo y la valoración probatoria efectuada en autos, transfiera la propiedad del inmueble sin contar con derecho alguno a favor de los hermanos codemandados SALVADOR CÁRDENAS, lo que excluye la aplicación al presente caso de lo dispuesto en el artículo 161 del Código Civil, que presupone no solo un sustento fáctico distinto, sino que dicha pretensión haya sido solicitada expresamente en la demanda, lo que no ha ocurrido en el caso de autos”.

Sucede, sin embargo, que la compraventa de bien ajeno no implica una transmisión inmediata del derecho de propiedad, sino una transmisión diferida tal como el propio Código Civil indica. Por tanto, mal puede decirse que la compraventa de bien ajeno es inválida, dado que no viola o conculca ninguna norma de carácter imperativo. Ya hemos visto que el artículo 1539 del Código Civil la admite de un modo implícito. Y más explícito es el inciso 2 del artículo 1409 del Código Civil. Estas normas permiten afirmar que “para el Código Civil la capacidad de disposición o la legitimidad para disponer no constituyen un presupuesto de los contratos con función traslativa, lo que en otros palabras significa que la falta de

capacidad de disposición o de la legitimidad para disponer del vendedor no ocasiona la nulidad del contrato de compraventa de bien ajeno. Así, la compraventa celebrada por quién no es titular es *válida* en nuestro ordenamiento”¹⁵³.

Al ser permitida la compraventa de bien ajeno por nuestro Código Civil, es inviable postular su nulidad. Claro está -y no resulta ocioso repetirlo una vez más- se debe entender que nuestro Código Civil asigna a la compraventa de bien ajeno una eficacia real diferida (y eventual). Los problemas que puedan existir en otros ordenamientos que no consagran de forma expresa la venta de cosa ajena, no aquejan a nuestro sistema y, por ende, no cabe aquí hacer referencia a ellos¹⁵⁴.

5.1.4. ¿Puede entenderse como anulable la compraventa de bien ajeno por causal de dolo o error en el consentimiento?

Si el comprador descubre que el bien no pertenecía al vendedor, ¿puede demandar la nulidad alegando anulabilidad por dolo? ¿Qué sucede si el comprador se equivoca? ¿Puede demandar la nulidad alegando anulabilidad por error?

Al respecto se ha dicho que “cuestión distinta es que si la cosa, aun reuniendo los requisitos legales, no reúne las cualidades que las partes le han atribuido y que les llevaron a contratar (...), pueda considerarse que éstas incurrieron en un error; error que, al recaer sobre un dato tan relevante en un contrato de finalidad traslativa como lo es la disponibilidad de la cosa, sea causa suficiente para impugnar el contrato”¹⁵⁵.

¹⁵³ Luciano BARCHI VELAOCHAGA. *Nada es lo que parece: la compraventa de bien ajeno en el Código Civil y en la jurisprudencia peruana. cit.* p. 284.

¹⁵⁴ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *Op. cit.* pp. 212 y ss., donde se medita ampliamente sobre si la venta de bien ajeno puede ser entendida como un supuesto de nulidad por ausencia o imposibilidad de objeto. Meditaciones que tienen gran interés y sentido en el ordenamiento español, cosa que no sucede con nuestro sistema. No al menos si lo que se quiere demostrar es que para nuestro Código Civil la venta de bien ajeno no es un negocio que, por sí mismo, sea nulo.

¹⁵⁵ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *Op. cit.* p. 221.

La doctrina que acabo de citar niega esta posibilidad diciendo que la ajenidad, “en sí misma, no impide ni vicia el contrato en su momento genético o de formación del vínculo, sino la posibilidad de su cabal cumplimiento al no ser posible la entrega traditoria cuando el vendedor no es dueño de la cosa que debería ser objeto de la entrega: lo que se traduce, no en una causa de invalidez, sino de resolución por incumplimiento”¹⁵⁶.

Esta última idea no la comparto. Además se construye sobre la base de la normativa española, que no contempla la posibilidad de una venta de bien ajeno. Una cosa es el dolo y otra distinta el incumplimiento. No hay duda de que cuando el comprador asume que la propiedad es el vendedor, pero luego resulta que no es así, estamos ante un supuesto de vicio de voluntad sobre un aspecto claramente relevante del contrato. No es lo mismo una falsa representación de la realidad sobre un aspecto del contrato, que no cumplir alguno de los compromisos establecidos en un contrato que se ha celebrado sin ninguna falsa representación de la realidad. El artículo 1539 de nuestro Código Civil hace directamente referencia a un estado subjetivo del comprador: “(...) salvo que *hubiese sabido* que no pertenecía al vendedor (...)”. Es más, la más reciente doctrina italiana señala que la resolución de la venta de bien ajeno depende de un estado subjetivo del comprador: su ignorancia de la ajenidad del derecho materia del contrato. La facultad de resolver surgirá antes o después, dependiendo si dicha ignorancia existe o no al momento de celebrarse el contrato¹⁵⁷. Así que no es correcto afirmar que aquí no tienen ninguna clase de rol los vicios de voluntad. Lo cierto es que, guste o no, para nuestro Código Civil, la venta de bien ajeno rescindible presupone un vicio en la voluntad del comprador.

La más respetada doctrina conviene en entender que existe error cuando hay una falsa representación de la realidad, referida al contrato o a sus presupuestos. Se trata de una creencia equivocada que sirve de base para la celebración de un contrato. Es oportuno recordar que el error se divide en dos tipos: error vicio y

¹⁵⁶ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *Op. cit.* p. 222.

¹⁵⁷ Angelo LUMINOSO. *op. cit.* pp. 239 y 240.

error obstativo. El primero hace referencia a la formación de la voluntad de la parte, de tal manera que sin el error la parte afectada con él no hubiera celebrado el contrato. El segundo se refiere a la correcta formación de la voluntad, pero que es transmitida de forma inexacta. Afirmar que hay un error sobre los elementos contractuales equivale a decir que se presenta una divergencia entre el significado objetivo del contrato y el significado que la parte le atribuye, que puede ser consecuencia de la ignorancia de la realidad¹⁵⁸.

El dolo, por su parte, es entendido como una inducción al error. La nota central de este vicio de voluntad es la insidia, que consiste en una asechanza o un artificio utilizado con el objeto de producir un engaño en otra persona. Puede derivar de expresiones que se hayan proferido (con palabras) o de actos que hayan sido realizados (con maquinaciones)¹⁵⁹.

Ahora bien, si el comprador no sabe que el bien es ajeno, ello puede deberse al error del comprador o a un supuesto de dolo por insidia del vendedor. No hay otra posibilidad. En consecuencia, el supuesto contemplado en el artículo 1539 del Código Civil puede reconducirse a cualquiera de estos dos vicios de voluntad. No existe ninguna razón de peso para entender que sólo se refiere al error o sólo se refiere al dolo. De hecho, tal como sucede en las principales legislaciones que han influido en nuestro medio, los casos de error y dolo tienen, por regla general, la misma consecuencia para nuestro Código Civil: la anulabilidad (inciso 2 del artículo 221 del Código Civil). De modo que si a un supuesto particular de negocio con error la ley le asigna una consecuencia diferente a la anulabilidad, carecería de sentido que esta misma consecuencia no se asigne a ese mismo supuesto particular de negocio si es que media dolo.

¿Por qué una venta de bien ajeno con error no es anulable, pero sí lo sería una venta de bien ajeno con dolo? ¿Por qué una venta de bien ajeno con dolo no sería

¹⁵⁸ Massimo BIANCA. *Derecho Civil. 3. El contrato*. Traducción de Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 666 y 667; Vincenzo ROPPO. *El contrato*. cit. p. 718; Luis DIEZ PICAZO. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Vol. I. cit. pp. 176 y ss.; Werner FLUME. *op. cit.* pp. 495 y ss.

¹⁵⁹ Massimo BIANCA. *op. cit.* p. 684; Vincenzo ROPPO. *El contrato*. cit. p. 745; Luis DIEZ PICAZO. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Vol. I. cit. pp. 170 y 171; Werner FLUME. *op. cit.* pp. 621 y ss.

anulable, pero sí lo sería una venta de bien ajeno con error? Como se puede observar, no hay un fundamento atendible para negar que el artículo 1539 del Código Civil se refiera tanto a supuestos de error como a supuestos de dolo. Por lo tanto, si el comprador yerra al considerar que el vendedor es dueño del bien, cuando en verdad no lo es, o cuando el vendedor hace creer al comprador que es dueño del bien, cuando no lo es en realidad, en ambos casos estamos ante supuestos de rescisión.

En mi concepto, ciertamente no puede hablarse de anulabilidad porque la ley claramente señala que nos hallamos ante un supuesto de rescisión. No me parece inútil reiterarlo, el Código Civil señala que la compraventa de bien ajeno es rescindible si es que el comprador “no hubiese sabido que no pertenecía al vendedor”. Esto sucede tanto si se trata de error como de dolo: en ambos casos el comprador no tiene conocimiento de la ajenidad del bien.

Es muy importante tener en cuenta que la invalidez y la ineficacia no son consecuencia “naturales” de algunos defectos que pueda presentar el negocio jurídico. Muchas veces se sostiene, erradamente, que los defectos “intrínsecos” generan invalidez, en tanto que los defectos “extrínsecos” solo ineficacia. Por ejemplo, uno de nuestros más distinguidos estudiosos se ha expresado en estos términos sobre la invalidez y la ineficacia del negocio jurídico:

“Un negocio jurídico inválido es, pues, aquel que tiene un defecto en su estructura desde el momento mismo de su formación o celebración (...) por el contrario, la ineficacia funcional, a diferencia de la ineficacia estructural o invalidez, supone en todos los casos un negocio jurídico perfectamente estructurado, en el cual han concurrido todos sus elementos, presupuestos y requisitos¹⁶⁰ de orden legal, sólo

¹⁶⁰ Lizardo TABOADA CÓRDOVA. *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*. Lima: Grijley, 2002, p. 149: “(...) a pesar de la diversidad de opiniones, existe en la actualidad en nuestro concepto, una tendencia cada vez más uniforme a establecer que la estructura del supuesto de hecho, denominado negocio jurídico, está conformado por elementos, requisitos y presupuestos.

Dentro de los elementos del negocio jurídico, existe uniformidad total en considerar que la declaración o declaraciones de voluntad constituyen el elemento fundamental del negocio jurídico (...) la mayoría de los autores considera que los elementos son la declaración de voluntad y la causa.

que dicho negocio jurídico, por un evento a ajeno a su estructura, debe dejar de producir efectos jurídicos (....) De esta manera, puede decirse que los negocios jurídicos afectados por una causal de ineficacia funcional son aquellos que suponen un defecto totalmente ajeno a su estructura (...)"¹⁶¹. En este mismo sentido, el reputado autor agrega que "los negocios jurídicos nulos son aquellos que carecen de algún elemento, presupuesto o requisito, o aquellos cuyo contenido es ilícito por atentar el mismo contra el orden público, las buenas costumbres o las normas imperativas. Del mismo modo, recuérdese que los negocios son anulables cuando contienen un vicio en la conformación de un aspecto de su estructura. De esta forma, se hace muy simple conocer las causales de invalidez del negocio jurídico, bastando que se compruebe la ausencia de cualquier aspecto estructural, bien se trate de un elemento, presupuesto o requisito, determinará de inmediato la existencia de una causal de invalidez, llamada por ello mismo ineficacia estructural"¹⁶².

Como adelanté líneas arriba, esta forma de ver el asunto no puede ser compartida.

Al referirse al fenómeno de la invalidez, dice un ilustre autor: "(...) la doctrina sigue un camino contrario; como se deduce de las definiciones citadas, ella reconoce que la invalidez depende sólo de vicios determinados del negocio (...) por dicho camino los autores no pueden ir más allá de una descripción aproximada y empírica del fenómeno, si no es que incurren, en su intento de dictar una noción

Además de los dos elementos, en la actualidad se acepta también que el negocio jurídico tiene dos presupuestos, antecedentes o términos de referencia, los cuales son el sujeto y el objeto, debido a que a nivel del negocio jurídico nadie afirma ya que el agente capaz y el objeto sean elementos del negocio jurídico (...) habida cuenta que es absurdo sostener que el sujeto y el objeto, que son entes que existen en la realidad jurídica con independencia del supuesto jurídico, puedan ser elementos o componentes del negocio jurídico. Debe quedar claramente establecido, que existe también coincidencia en señalar que los dos presupuestos antes mencionados forman parte de la estructura del negocio jurídico, pero no como elementos, sino como presupuestos (...)

Finalmente, en la actualidad se acepta también que además de los elementos y de los presupuestos, el negocio requiere también para su validez de ciertos requisitos, aplicables unos a los elementos y otros a los presupuestos". Nótese, pues, que no sólo los elementos, sino también los presupuestos y requisitos guardan muy estrecha relación con la validez del negocio jurídico.

¹⁶¹ Lizardo TABOADA CÓRDOVA. *op. cit.* pp. 308 y 309.

¹⁶² Lizardo TABOADA CÓRDOVA. *op. cit.* p. 315.

del fenómeno, en una tautología propiamente dicha (...) debe recordarse que la doctrina, a fin de distinguir entre invalidez e ineficacia en sentido estricto, asimila la primera a un vicio intrínseco del negocio; la segunda, a un defecto externo. Aquí se adopta un criterio que obedece a una intuición bastante exacta de los fenómenos considerados, pero que no puede dejarnos satisfechos, porque es empírico e impreciso, y porque parece hasta arbitrario, dado que el legislador, en definitiva, no hace más que decidir, por caso, cuáles son los vicios que comportan la invalidez”¹⁶³.

Y es que la invalidez y la ineficacia dependen de la voluntad del legislador, no de la “naturaleza” del defecto que pueda tener el negocio jurídico. Si el legislador decide que hay invalidez, pues “atacará” incluso la estructura del negocio. Pero si decide que sólo habrá ineficacia, sólo “atacará” los efectos. Si nosotros pensamos que los defectos “internos” necesariamente generan invalidez, en tanto que los defectos “externos” implican nada más que la ineficacia, se tendría que arribar a la absurda conclusión de que todas las legislaciones del mundo deberían tener idéntica regulación en materia de causales de invalidez e ineficacia.

Todo lo contrario. Como bien lo precisa la doctrina que acabo de citar:

“Los conceptos de *carácter intrínseco* y *carácter extrínseco*, a los que se recurre, son demasiado relativos y vagos como para poder conducir a resultados satisfactorios: en lo sustancial, que un vicio sea intrínseco al negocio es algo que depende de la noción que se adopte del negocio, y aunque la noción fuera idéntica, depende del juicio de cada sujeto. Se sobreentiende, entonces, que dicho juicio no puede considerarse vinculante para el legislador, el cual, por lo demás, no establece la invalidez... por la presencia de un vicio intrínseco, sino a tenor de una propia valoración práctica de la situación que se determina en la hipótesis. Lo que queremos decir, en otras palabras – y volveremos sobre el punto dentro de

¹⁶³ Renato SCOGNAMIGLIO. *Contribución a la teoría del negocio jurídico*. Traducción de Leysser León Hilario. Lima: Grijley, 2004, pp. 460 y 461.

poco-, es que la invalidez se presenta cuando así lo dispone el legislador, y no cuando ella debería presentarse a tenor del criterio lógico que se critica”¹⁶⁴.

En este mismo sentido, se agrega que “nuestro ordenamiento no prevé, en efecto, ni siquiera implícitamente, una categoría de elementos homogéneos de cuya ausencia pueda depender la invalidez. Por contrario, y como recientemente se ha reconocido (se cita a otro jurista brillante: Luigi CARIOTA-FERRARA), la invalidez es asociada, indiferentemente, sea a los elementos intrínsecos (o sea, al defecto de los mismos), sea a los características de éstos (licitud, etc.), sea a elementos accidentales y a sus características, sea, en fin, a elementos generalmente irrelevantes (el motivo); queda demostrado, entonces, que aquí se prescinde de las razones de la lógica abstracta¹⁶⁵. (...) la invalidez pasa a configurarse como una noción *souple*, que puede asumir múltiples formas, y obedecer a reglas diversas, según las exigencias prácticas que se presentan en cada caso”¹⁶⁶.

Estas afirmaciones encuentran pleno cotejo en nuestra normativa. Un ejemplo excelente lo ofrece la regulación del actuar indebido de los representantes. Como se sabe, el artículo 161 del Código Civil establece que el acto celebrado por un representante violando o abusando de sus poderes de representación es ineficaz¹⁶⁷. Empero, en el artículo 166 establece que un supuesto particular de

¹⁶⁴ Renato SCOGNAMIGLIO. *op. cit.* p. 461.

¹⁶⁵ Renato SCOGNAMIGLIO. *op. cit.* p. 462.

¹⁶⁶ Renato SCOGNAMIGLIO. *op. cit.* p. 466 (*suople* es una palabra francesa que el autor italiano emplea en el original, y se traduce como “flexible”).

¹⁶⁷ La violación de poderes de representación consiste en un supuesto donde el apoderado trasgrede los intereses de su representado, sin que esto implique un exceso en el ejercicio de los poderes de representación. Sobre el particular, Giovanni PRIORI POSADA. *Representación directa sin poder*. En: AAVV. *Código Civil Comentado*. T. I. *cit.* p. 525: “(...) no debe entenderse que violar las facultades de representación aquellos casos en los cuales el representante ha hecho algo distinto a aquellos para lo cual estaba facultado, pues es evidente que en este caso nos hallaríamos ante un caso de exceso en las facultades de representación que ya se encuentra regulado en el primer supuesto; sino más bien debe interpretarse de dicha norma que violar facultades, en realidad supone que en el negocio jurídico celebrado por el representante en nombre del representado se ha vulnerado el interés de este último; lo que supone que para nuestro Código Civil, el interés del representado sería relevante a efectos de determinar la eficacia del negocio jurídico, como es para el *Codice Civile* de 1942; con la diferencia que este último establece con claridad que el representante debe tener en cuenta el interés del representado al momento de ejercer el poder representativo”. De otro lado, el acto o negocio consigo mismo también es un supuesto donde se trasgrede los intereses del representado, sin que esto presuponga un ejercicio excesivo de los poderes de representación. Así, refiriéndose al artículo 166 del Código Civil, Juan ESPINOZA ESPINOZA. *El acto jurídico negocial*. *cit.* p. 196: “Este modelo jurídico *presume el conflicto de intereses* en este supuesto en el cual,

abuso de poder de representación es anulable: el denominado negocio consigo mismo. Otro ejemplo claro lo podemos verificar en la Ley del Contrato de Seguro. En efecto, el artículo 9 de esta ley señala que la reticencia o declaración inexacta del contrato y/o asegurado es causal de nulidad. Conforme al Código Civil, se trataría de un vicio de voluntad y, por consiguiente, estaríamos ante un genuino caso de anulabilidad. Empero, esta ley especial sigue otro rumbo y afirma que se trata de un caso de nulidad.

Así las cosas, si bien el conocimiento incorrecto o distorsionado que pueda tener el comprador implica un vicio de voluntad, la anulabilidad no es aplicable en este caso específico porque la ley ha decidido optar por la aplicación de la rescisión.

5.1.5. La naturaleza de la relación jurídica derivada del contrato de compraventa de bien ajeno: obligación más asunción de riesgo.

Si la compraventa de bien ajeno no es rescindible o aún no se rescinde, produce efecto. No lo digo yo, lo dice claramente el Código Civil. La rescisión debe operar (judicialmente) para que el contrato pierda eficacia. De manera que en tanto no se declare la rescisión, el contrato se entiende eficaz ¿Qué clase de efectos, entonces, produce la compraventa de bien ajeno en tanto no se rescinda?

En mi opinión, hay dos clases de efectos fundamentales: una asunción de riesgo más una relación obligatoria. Me paso a explicar:

Debo comenzar por dejar sentida una premisa simple, pero de relevancia enorme: las normas se tienen que interpretar de tal manera que produzcan efectos. Si existe una interpretación que vacíe de contenido a una norma determina, tal interpretación merece ser descartada. La única justificación para una interpretación que termine por eliminar una norma es la inconstitucional de ésta.

siendo una sola persona, se asume la posición jurídica de dos partes". Por lo tanto, es perfectamente lícito afirmar que el negocio consigo mismo, cuando es anulable, es un caso especial de violación o abuso de poder de representación.

Sobre la particular, las clásicas enseñanzas de un antiguo profesor de la Facultad de Derecho de Harvard, James Bradley THAYER, poseen un rol clave:

Según él, el Juez debe considerar inválidas únicamente aquellas normas que violan la Constitución de una forma “patente y clara”. De no ser así, las normas deben considerarse eficaces y, por ende, plenamente aplicables en la resolución de casos concretos¹⁶⁸. Es más, ni siquiera en caso de duda sobre su constitucionalidad, puede dejar de reputarse como valedera y eficaz a una norma¹⁶⁹.

Esta última idea, según una atenta doctrina española, significa la aplicación de una máxima fundamental en la función jurisdiccional: *in dubio pro legislatore*, que no es sólo una exigencia de la técnica jurídica, sino también, y sobre todo, una consecuencia del llamado principio democrático¹⁷⁰.

De lo anterior se sigue que siempre debe adoptarse una interpretación que otorgue sentido a las normas, no aquella que las haga inútiles o inoperativas. Se tiene que partir, guste o no, de un principio de confianza hacia el legislador como buen observador e intérprete de la Constitución¹⁷¹. En este sentido, un distinguido autor peruano, analizando el artículo 1762 del Código Civil, afirma que este artículo hace referencia a dos hipótesis generadoras de responsabilidad civil, y no sólo a una, partiendo de la consideración según la cual deben evitarse interpretaciones que conduzcan a meras reiteraciones, optando por aquellas que le otorguen un mayor sentido al texto legal objeto de interpretación¹⁷². En otras palabras, si es posible entender que un texto normativo “vale algo” o que “no vale nada”, pues hay que obviar esta última solución.

¹⁶⁸ James Bradley THAYER. *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*. En: *Harvard Law Review*. Vol. 7. Nº 3. Boston: The Harvard Law Review Association, 1893, p. 140.

¹⁶⁹ James Bradley THAYER. *op. cit.* p. 145.

¹⁷⁰ Manuel ARAGÓN. *Constitución y Democracia*. Madrid: Tecnos, 1989, p. 124.

¹⁷¹ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 4ta edición. Madrid: Civitas, 2006, p. 102.

¹⁷² Fernando DE TRAZEGNIES GRANDA. *La responsabilidad profesional no existe*. En: AAVV. *Instituciones de Derecho Privado*. Vol. 5. Lima: Grijley, 2006, p. 388.

Ahora bien, pienso que la venta de bien ajeno tiene una eficacia obligatoria porque así lo mandan los artículos 1529 y 1549 del Código Civil.

La primera norma, tantas veces mencionada, claramente establece una obligación a cargo del vendedor: “transferir la propiedad de un bien al comprador”. Según el diccionario de la Real Academia Española, “transferir” tiene varios significados, aquí cabe mencionar dos: i) llevar o traspasar algo de un lugar a otro, y ii) ceder a otra persona el derecho, dominio o atribución que se tiene sobre algo. Es obvio que no es oportuno acoger este segundo sentido si se trata de analizar la compraventa de bien ajeno, puesto que el vendedor no tiene dominio sobre el bien materia de la venta. Sí tiene pleno sentido, en cambio, traer a colación el primer sentido, de modo que se entienda que el vendedor está obligado a “llevar” el derecho de propiedad del patrimonio de su verdadero titular al patrimonio de su comprador. Esto se podría realizar de dos maneras: que el derecho de propiedad “salga” del patrimonio del dueño hacia el patrimonio del comprador, o que el derecho de propiedad “salga” del patrimonio del dueño hacia el patrimonio del vendedor, para que éste haga adquirir a su comprador.

La segunda norma indica lo siguiente:

“Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien”.

Esta disposición refuerza la idea según la cual el vendedor está obligado a conseguir que el derecho de propiedad (ajeno) se traspase al patrimonio del comprador.

Sobre el particular, se ha sostenido que “celebrado el contrato nacen obligaciones y entre ellas la de perfeccionar la traslación de la propiedad, como correlato del aludido derecho del comprador. Este perfeccionamiento supone, consecuentemente, la realización de aquellos actos que le permitan ejercer a plenitud los derechos que emanan de la compraventa, incluyendo no sólo los atributos inherentes a la propiedad, sino el adecuado empleo del crédito, entre otros.

A nuestro modo de ver, el artículo 1549 se refiere de un modo integral a la adecuación de la transferencia de la propiedad del bien que es materia del contrato de compraventa y cubre no solo las (obligaciones) que son esenciales sino también las que derivan de ella y tienen, por lo tanto, carácter accesorio (...) En suma, y a tenor del precepto bajo análisis, lo fundamental es que el comprador pueda disfrutar de los atributos inherentes a la propiedad a plenitud, como consecuencia de la obligación de transferencia que es inherente al contrato de compraventa”¹⁷³.

Es oportuno recordar, tal como su propia denominación lo indica, que la compraventa de bien ajeno sólo se diferencia de una compraventa “normal” en la ajenidad del bien. Nada más. Por tanto, no existe razón para no aplicar el artículo 1549 del Código Civil a la venta de bien ajeno. Este tipo particular de compraventa, en consecuencia, tendrá una eficacia obligatoria: el vendedor se obliga a que el comprador consiga-de forma plena- la propiedad del bien ajeno.

Postular la no aplicación del artículo 1549 del Código Civil a la compraventa de bien ajeno, empujaría a preguntarse qué otras normas relativas a la compraventa no se aplican y por qué. Decir, sin más, que en la venta de bien ajeno el vendedor no asume ninguna obligación relativa a la adquisición de la propiedad, no sólo implica violar los preceptos del Código Civil, sino hacer que desdibuje el carácter de venta que –en definitiva- tiene la venta de bien ajeno.

Así pues, aunque el bien sea ajeno, el vendedor se obliga a efectuar una transmisión del derecho de propiedad sobre un determinado bien. Por consiguiente, debe llevar a cabo todas aquellas actividades que sean precisas para conseguir que el derecho de propiedad pase del verdadero dueño al comprador, tal como ocurriría en una locación de servicios. En este sentido, se dice que “en la compraventa de bien ajeno el vendedor se obliga a procurar la

¹⁷³ Max ARIAS SCHREIBER PEZET. *Exégesis*. T. II. cit. p. 57.

adquisición de la propiedad a la contraparte; en otras palabras, se obliga a procurar que el comprador adquiriera la propiedad”¹⁷⁴.

Insisto, no existe razón de peso para no aplicar el artículo 1549 del Código Civil a la venta de bien ajeno.

Sin embargo, el asunto no puede agotarse en esta constatación. Como ya había adelantado, no es lo mismo prometer a un tercero que adquirirá la propiedad sobre un bien que no nos pertenece, que obligarse a transferir la propiedad de ese mismo bien en favor del tercero. Empero, en ambos casos hay una similitud esencial: para que se concrete la promesa o para que la compraventa alcance su finalidad última, será indispensable el actuar de un tercero, en este caso el del verdadero propietario. Tal actuar no se encuentra bajo control del promitente ni del vendedor. En otras palabras, la finalidad traslativa de la venta de bien ajeno no depende del vendedor. Si esto es así, de inmediato podría decirse que si el vendedor de un bien ajeno diligentemente hace todo lo posible para que el comprador se vuelva dueño del bien, pero no lo consigue, no tendría ningún deber de indemnizar y esto haría que la venta de bien ajeno tenga iguales efectos que la locación de servicios.

Esta solución no parece que corresponda a la voluntad de las partes en una típica compraventa. Las actividades del vendedor, evidentemente, no son el centro del interés de un comprador. Lo que éste desea, al final del día, es procurarse la propiedad de un bien. En una locación de servicios, en cambio, la actividad del locador constituye el centro de atención del interés del comitente, tal como se advierte de una simple lectura del artículo 1764 de nuestro Código Civil. Además, que sólo exista un efecto obligatorio sobre el vendedor (de un bien ajeno) no parece idóneo, puesto que no tiene mucho sentido obligarse a algo que escapa a nuestras posibilidades de actuación. Insisto, si bien el vendedor (de un bien ajeno) está obligado a realizar las actividades que propicien la adquisición de la propiedad por parte del comprador, también es verdad que tales actividades no

¹⁷⁴ Luciano BARCHI VELAOCHAGA. *Nada es lo que parece: la compraventa de bien ajeno en el Código Civil y en la jurisprudencia peruana. cit.* p. 286.

son suficiente para satisfacer el interés del comprador. En último análisis, aquí la transferencia de la propiedad no depende del vendedor, a diferencia de lo que sucede en una venta “normal”.

El hecho de que la finalidad de la compraventa escape a la voluntad de las partes necesariamente debe tener una repercusión a nivel de sus efectos jurídicos. No resulta ocioso recalcarlo, el comprador está interesado sobre todo en la adquisición de la propiedad, esa es la esencia de la compraventa, de manera que su interés exige una tutela que sea equiparable a la del comprador en una “venta normal” ¿Cómo lograr esta equiparación? La respuesta, en mi concepto, no es tan difícil de hallar.

Ya sabemos que, como en toda compraventa, el vendedor de un bien ajeno está obligado a conseguir que el comprador se vuelva dueño del bien. Empero, la ajenidad del bien hace que esta constatación sea insuficiente. Como ya dije, tal ajenidad tiene que tener una repercusión a nivel de efectos, de tal suerte que los efectos de una venta de bien ajeno no son equiparables a los de una “venta normal”. El Código Civil, sin embargo, no detalla en qué consiste tal diferencia. Pero ese elemento diferenciador tiene que existir necesariamente, porque no es admisible afirmar que una venta de bien ajeno tiene idénticos a los de una compraventa normal. Ese elemento diferenciador, empero, tiene un objetivo claro: tutelar lo más posible el interés del comprador, puesto que éste “peligra” al no depender del vendedor la efectiva transferencia de la propiedad ¿Dónde encontramos ese mecanismo de tutela? Pues fácil: en la regulación del compromiso de obtener que otro adquiera del artículo 1537 del Código Civil, puesto que aquí se establece un mecanismo de tutela que se explica en la ajenidad del bien. Tanto en la venta de bien ajeno como en el compromiso de obtener que otro adquiera, la traslación de la propiedad no depende de las partes contratantes. Esta circunstancia sí es tomada en cuenta por el legislador en la regulación del compromiso de obtener que otro adquiera, empero no es tomada en cuenta en la regulación de la venta de bien ajeno, por lo que la analogía se impone.

Por lo tanto, la venta de bien ajeno tiene un doble efecto: el obligatorio y uno idéntico al del compromiso de obtener que otro adquiriera. Así se respeta la normativa del Código Civil y no encuentra desamparo el interés del comprador por el hecho de que el bien sea ajeno. Pero cuál es ese efecto del compromiso de obtener que otro adquiriera. Veamos:

El contrato previsto en el artículo 1537 del Código Civil se somete, como lo indica expresamente esta norma, a la regulación de la promesa de hecho o de la obligación de un tercero (artículos 1470-1472 del Código Civil). Y, como ha demostrado Hugo FORNO, no existe propiamente una relación obligatoria entre el promitente y el promisario, sino una “relación de garantía” o de “asunción de riesgo”, tal como ocurre en los contratos de seguro¹⁷⁵. Voy a explicar esto con un detalle mayor:

Emilio BETTI enseña que existen obligaciones que podemos llamar “de garantía”, junto a las de dar, hacer y no hacer. Se pone como ejemplo el contrato de seguro, donde el interés del asegurado no es recibir la indemnización-ya que su pago depende de un evento incierto-, sino ganar tranquilidad, seguridad y libertad de preocupaciones. Acá la prestación no consiste en una conducta, sino que se trataría de una cooperación “virtual”¹⁷⁶. Empero, sabido es que el Código Civil peruano adopta una definición de obligación más restringida, que entiende como prestación una conducta o actividad del deudor. En cualquier caso, al margen de la noción que se adopte, lo cierto es que las llamadas “obligaciones de garantía” no pueden someterse al mismo régimen legal que las obligaciones de dar, hacer o no hacer, puesto que hay diferencias muy marcadas entre tales obligaciones¹⁷⁷. Y, bien visto el asunto, esto se explica fácilmente si se tiene en cuenta el requisito de la posibilidad que debe tener todo deber jurídico (recuérdese que las obligaciones

¹⁷⁵ Hugo FORNO FLÓREZ. *Precisiones conceptuales en torno a la promesa de hecho ajeno*. En: AAVV. *Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova*. Lima: Grijley, 2004, pp. 511 y ss.

¹⁷⁶ Emilio BETTI. *Teoría general de las obligaciones*. T. I. Traducción de José Luis de los Mozos. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969, pp. 39-43.

¹⁷⁷ Emilio BETTI. *Teoría general de las obligaciones*. T. I. cit. p. 43.

son un tipo de deber). El cumplimiento de todo deber, como dice el propio BETTI¹⁷⁸, tiene que depender de la voluntad o fuerzas del sujeto gravado con el mismo. Un deber cuyo cumplimiento no depende de nosotros mismos, es un deber “imposible”. Así, en la promesa de la obligación o del hecho del tercero, no se puede considerar que se produzca una obligación técnicamente hablando, ya que el hecho o la obligación del tercero escapan por completo al control del promitente.

En este sentido, FORNO explica que en la promesa de la obligación o del hecho del tercero no puede haber una relación obligatoria. Hay que tener en cuenta, dice este autor, que las relaciones jurídicas son de variado tipo porque se establecen para realizar intereses también variados. Cuando el interés del sujeto activo de la relación jurídica requiere, para su realización, un comportamiento o actividad determinada de parte del sujeto pasivo, estamos ante una obligación. No siempre es así, en algunas ocasiones el interés de la parte activa se realiza con tan solo la tolerancia del sujeto pasivo. Eso demuestra, insiste FORNO, que no todas las relaciones jurídicas patrimoniales pueden ser iguales en su estructura¹⁷⁹.

Centrándose en la obligación, se advierte que su objeto, o sea la prestación, ostenta una serie de caracteres: patrimonialidad, licitud, determinabilidad y la posibilidad. En lo que aquí importa, hay que centrarse en esta última característica. De este modo, se tiene que si la prestación consiste en una conducta que la relación obligatoria impone al deudor y a la cual incluso puede ser constreñido, se comprende con sencillez que esa conducta debe ser posible de realización por él, porque no sería legítimo esperar del deudor e incluso constreñirlo a una actividad que su propia naturaleza humana no le permite alcanzar¹⁸⁰. “Esto explica un fenómeno muy claro: que la obligación no tiene razón de establecerse si no existe la posibilidad de hecho de observarla e inclusive de no observarla. Esto explica también la sanción de nulidad que se

¹⁷⁸ Emilio BETTI. *Dovere giuridico*. En: AAVV. *Enciclopedia del Diritto*. T. XIV. Milán: Giuffrè, 1965, pp. 56 y 57.

¹⁷⁹ Hugo FORNO FLÓREZ. *Precisiones conceptuales en torno a la promesa de hecho ajeno*. cit. pp. 524 y ss.

¹⁸⁰ Antonio HERNÁNDEZ GIL. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Ceura, 1983, p. 103.

impone cuando la imposibilidad es inicial y la extinción de la relación de obligación cuando ella es sobrevenida”¹⁸¹.

Al margen de que sea crea o no en la distinción entre obligación de medios y obligación de resultados, es innegable que el requisito de la posibilidad se aplica a ambas clases de obligación. Sería inadmisibles postular lo contrario. De hecho, jamás nadie lo ha hecho en doctrina. Dice FORNO al respecto:

“Préstese atención, sin embargo, a un aspecto que resulta bastante obvio pero que para nosotros adquiere la máxima importancia. Aun en la obligación de resultado, el resultado previsto como prestación tiene que ser posible de cumplir mediante la actividad del deudor. No es que la obligación de resultado por ser de tal clase y por tener especial énfasis en el resultado antes que en la actividad del deudor, signifique que el resultado debe conseguirse aunque al deudor le resulte imposible. Es indiscutible que al igual que lo que ocurre en la obligación de medios y en general en toda obligación, el resultado debe poder alcanzarse mediante la actividad del deudor (...).

Por eso, no nos equivocamos si afirmamos, en primer lugar, que sólo puede establecerse una obligación de resultado en la medida en que el resultado pueda alcanzarse plenamente con la conducta o actividad del deudor. En segundo lugar, que como en los casos en que el resultado no depende del deudor; ese resultado no puede constituir una prestación; la conducta orientada a procurarlo (pero sólo la conducta), en la medida en que resulte útil al acreedor, sí puede establecer como prestación, de una obligación de medios”¹⁸².

¿Una noción objetiva de la responsabilidad por incumplimiento puede hacer concluir que la obligación puede tener como prestación una actividad imposible? Claro que no. Sobre el particular, FORNO afirma que:

“Es cierto que para algunos (refiriéndose a Giuseppe OSTI y a Giovanna VISINTINI) la posibilidad debe juzgarse objetivamente, pero se considera que la prestación es

¹⁸¹ Hugo FORNO FLÓREZ. *Precisiones conceptuales en torno a la promesa de hecho ajeno*. cit. p. 530.

¹⁸² Hugo FORNO FLÓREZ. *Precisiones conceptuales en torno a la promesa de hecho ajeno*. cit. p. 533.

posible no sólo cuando lo es en abstracto sino cuando es realizable objetivamente por el deudor.

Si, por ejemplo, PRIMUS promete a SECUNDUS que mañana lloverá 3 horas, no puede decirse que se trata de una prestación de resultados porque aunque se sostenga que es perfectamente posible que llueva tres horas, tal hecho (o resultado) no puede ser conseguido por el deudor. Debe por tanto juzgarse que esa prestación, aunque de posible ocurrencia, resulta para PRIMUS objetivamente imposible de alcanzar por su propia naturaleza.

Exactamente lo mismo ocurre con el hecho de tercero, ya que es posible que éste lo ejecute (o que se obligue frente al promisorio, si éste fuera el caso) pero no puede desconocerse que no está en manos del promitente, ni puede estarlo, porque cada ser humano es libre y puede determinar, con absoluta independencia de los demás, su propio actuar¹⁸³.

Tómese en cuenta que el riesgo es la posibilidad de ocurrencia de un daño como producto de la verificación o no verificación de un evento. En consecuencia, la asunción de una obligación o la realización de un hecho por parte de un tercero, en cuanto no pueden entenderse como resultado de una prestación del promitente, puede conceptualizarse como un riesgo (que consiste en que el tercero no suma la obligación o no ejecute el hecho) que determina la posibilidad de un daño en el promisorio. Por eso, esta relación no puede construirse sobre la base de una conducta que deba desplegar el promitente en favor del promisorio, sino como un desplazamiento del riesgo del promisorio hacia el promitente¹⁸⁴.

A la luz de estas consideraciones, discrepo con las líneas que paso a transcribir:

“Si el vendedor no está, por sí mismo, en la posibilidad de transferir al comprador la propiedad del bien ajeno, aquél no puede estar sujeto a la obligación de hacerlo, desde que no es ni conceptual, ni jurídicamente admisible que se imponga un

¹⁸³ Hugo FORNO FLÓREZ. *Precisiones conceptuales en torno a la promesa de hecho ajeno*. cit. pp. 534 y 535.

¹⁸⁴ Ludovico BARASSI. *Instituciones de Derecho Civil*. Vol. II. Traducción de Ramón García de Haro y Mario Falcón. Barcelona: Bosch, 1955, p. 172.

deber a quien no tiene el poder de cumplirlo. Nótese, al efecto, que el Código no dice expresamente que sobre tal vendedor recaiga semejante obligación. Es verdad que no tendría por qué decirlo, dado que al tratarse de un tipo especial de compraventa, se supone que éste contiene los elementos que configuran a la misma. Sin embargo, debe resultar claro que aun cuando el Código hubiese establecido expresamente que el que vende un bien ajeno está obligado a transferírsele al comprador, tal obligación estaría siendo utilizada en un sentido diverso de aquél que se utiliza en el Libro VI, pues dicha obligación tendría por objeto una conducta que no podría llegar a ser prestación, pues ella no cumpliría con el requisito de la posibilidad.

(...)

En este sentido, la referencia a una *obligación* de transferir la propiedad de un bien ajeno resulta siendo tan intrascendente, dado que no existen normas que regulen semejante *obligación*, pues como ya se dijo, es imposible aplicarle normas en las que subyacen requisitos que ella no llega a cumplir”¹⁸⁵.

La venta de bien ajeno, al no producir un efecto real inmediato, tiene una innegable eficacia obligatoria, semejante a una locación de servicios que se traduce en la contratación de la actividad de gestión del vendedor para que consiga la adquisición de la propiedad del bien (ajeno). Negar esto, como lo hace ESCOBAR, no sólo implica desconocer el texto claro del Código Civil (haciendo que pierdan sentido las normas aplicables al caso, cosa criticable desde el punto de vista de la teoría de la interpretación, como ya se vio), sino trastornar a la venta de bien ajeno a un grado tal que su naturaleza misma de compraventa se compromete gravemente.

Y es que, como ya dije, la venta de bien ajeno tiene un doble efecto: i) el obligatorio, y ii) el de garantía. El primero lo impone el texto de la regulación que dispensa el Código Civil a la compraventa, sobre todo cuando su efecto real inmediato no es viable. El segundo es impuesto por la ajenidad del bien y la

¹⁸⁵ Freddy ESCOBAR ROZAS. *Reflexiones en torno a la llamada venta de bien ajeno. cit.* p. 162.

adecuada tutela que merece el comprador frente a tal ajenidad. Esta consideración no tiene que sorprender a nadie, puesto que frente a los riesgos, un contrato puede proporcionar un “doble escudo”. FORNO advierte, con total pertinencia, que un contrato de promesa de hecho o de la obligación de un tercero, puede también disponer una relación obligatoria que implique una gestión a cargo del promitente.

De este modo, “contra un riesgo la defensa puede ser doble: o la adopción de medidas (o precauciones) que valgan para reducir las probabilidades del siniestro, o bien derivar sus consecuencias sobre otro. El primer supuesto se logra mediante la creación de un deber de prestación de hacer común y corriente. Por ejemplo, el promitente simplemente se obliga a gestionar frente al tercero que éste asuma la obligación o ejecute el hecho. El segundo supuesto se consigue estipulando el desplazamiento del riesgo que pesa sobre el promisorio hacia el promitente de manera que éste, al asumirlo, garantiza al promisorio que, de verificarse el evento temido (que consiste en que el tercero no asume la obligación o no ejecuta el hecho) aquel lo mantendrá indemne mediante el pago de una suma de dinero (indemnización) que elimine el daño sufrido”¹⁸⁶.

(...)

Incluso es posible que las partes (promitente y promisorio) recurran a ambos mecanismos, pero esto no significa que la promesa constituya una obligación con prestación de hacer sino sólo que la promesa ha sido complementada con una previa obligación, porque si no se obtiene el resultado a pesar de las gestiones del deudor, la indemnización se debe como consecuencia de la asunción del riesgo y no de la obligación con prestación de hacer, que se rige por las disposiciones relativas a las obligaciones en general”¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Hugo FORNO FLÓREZ. *Precisiones conceptuales en torno a la promesa de hecho ajeno*. cit. p. 537.

¹⁸⁷ Hugo FORNO FLÓREZ. *Precisiones conceptuales en torno a la promesa de hecho ajeno*. cit. p. 538.

5.1.6. El rol del saneamiento por evicción en una compraventa de bien ajeno: a propósito de las consecuencias de la rescisión.

El saneamiento por evicción tiene una estrecha relación con el peculiar contrato que se está estudiando, la cual debe ser precisada en este trabajo, a efectos de esclarecer la relación que se entabla entre las partes.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1491 de nuestro Código Civil, se debe el saneamiento por evicción si el adquirente es privado del derecho de propiedad por mandato judicial o administrativo firme y por razón de un derecho de tercero, anterior a la transferencia. Este mecanismo ha sido descrito en los siguientes términos:

“La evicción es la privación total o parcial, temporal o definitiva, que sufre el adquirente como consecuencia de un fallo que reconoce un mejor derecho de tercero sobre el bien adquirido. Al producirse esta situación, el adquirente tiene el derecho de exigir al transferente que sanee su título a fin de que pueda gozar adecuadamente de la propiedad, posesión o uso del bien que ha adquirido”¹⁸⁸.

El inciso 4 del artículo 1500 del Código Civil establece que se pierde el derecho a exigir el saneamiento cuando el adquirente conocía que el bien era litigioso o ajeno. Esta última norma claramente vincula al saneamiento por evicción con la venta de bien ajeno. Por ello, el autor que se acaba de citar agrega que “en la venta de bien ajeno también habría la posibilidad de ejercer la acción de saneamiento por evicción, cuando el comprador que desconoce el carácter ajeno del bien al momento de la celebración se vea privado de su derecho por el verdadero propietario, en virtud de una sentencia judicial”¹⁸⁹.

Cabe formular la siguiente interrogante: ¿toda venta de bien ajeno conlleva la posibilidad de invocar el saneamiento por evicción? La respuesta es negativa, puesto que cuando el comprador sabe que el bien es ajeno, no tiene derecho a tal

¹⁸⁸ Mario CASTILLO FREYRE. *La relación existente entre la venta de bien ajeno y el saneamiento por evicción*. En: *Revista del Magister en Derecho Civil*. Vol. 1. Lima: PUCP, 1997, p. 111.

¹⁸⁹ Mario CASTILLO FREYRE. *La relación existente entre la venta de bien ajeno y el saneamiento por evicción*. cit. p. 116.

saneamiento. Entonces ¿sólo cabe el saneamiento por evicción en las ventas de bien ajeno que son rescindibles? Pues sí, ya que en estos casos el comprador ignora el carácter ajeno del bien materia de la venta. Otra pregunta inevitable: ¿toda compraventa de bien ajeno rescindible es susceptible de saneamiento por evicción? Pues no. El saneamiento por evicción sólo aplica, como lo dice claramente el citado artículo 1491, cuando media una resolución judicial o administrativa firme que le “arrebata” el derecho de propiedad al comprador, en favor de un tercero. En cambio, para que el comprador pretenda la rescisión, sólo necesita acreditar la ajenidad del bien materia del contrato de compraventa y su desconocimiento de tal ajenidad, sin que la ausencia de titularidad de su vendedor tenga que probarse mediante una resolución judicial o administrativa firme¹⁹⁰.

Por otro lado, hace poco se ha dicho que “las diferencias más importantes se presentarán en el plano de los efectos jurídicos; toda vez que las obligaciones que surgen de uno y otro supuesto son radicalmente distintas. Así, la obligación de saneamiento que surge para el vendedor ante la evicción es fundamentalmente la de restituir el valor del bien al momento de la evicción, teniendo en cuenta la finalidad para la que fue adquirido (inciso 1 del artículo 1495), mientras que en la venta de lo ajeno, el vendedor deberá restituir el precio que haya recibido (artículo 1541), en cualquier caso él siempre estará obligado a pagar el interés legal y las mejoras que de buena fe haya introducido el comprador y la respectiva indemnización por los daños y perjuicios que se hayan causado”¹⁹¹.

Aunque no lo digan los autores que estoy citando en este apartado, es evidente que el saneamiento por evicción y la rescisión son mecanismos que no puede emplear el comprador al mismo tiempo. Y no tanto por las razones expuestas por el último autor citado, puesto que una lectura del artículo 1495 del Código Civil claramente establece que el saneamiento por evicción sobrepasa el valor del bien al momento en que ocurre la evicción, ya que se incluye también la indemnización por daños y perjuicios, las mejoras, frutos, entre otros conceptos. Francamente no

¹⁹⁰ Jesús VÁSQUEZ VIDAL. *El contrato de compraventa sobre bien ajeno*. cit. p. 62.

¹⁹¹ Jesús VÁSQUEZ VIDAL. *El contrato de compraventa sobre bien ajeno*. cit. pp. 62 y 63.

entiendo por qué se dice que “la obligación de saneamiento que surge para el vendedor ante la evicción es fundamentalmente la de restituir el valor del bien al momento de la evicción”, cuando el citado artículo 1495 dice que tal obligación implica mucho más que dicho valor.

De inmediato es fácil advertir que la rescisión y sus conceptos dinerarios no pueden acumularse con los del saneamiento por evicción, lo que hace que ambos mecanismos sean excluyentes. Y es que existe un gran parecido entre los conceptos del artículo 1495 y los del artículo 1541. El vendedor debe restituir al comprador el precio, pagar una indemnización, reembolsar mejoras, entre otros conceptos. Estas amplias repercusiones de la declaración de la rescisión se explican porque “esta ineficacia tiene alcances retroactivos de manera que los efectos contractuales desaparecen también para el pasado como si nunca se hubiera producido. (...) se proyecta sobre toda la relación jurídica y por eso (como en el caso de la anulación) dicha relación se extingue íntegramente también en el ámbito de los contratos de duración”¹⁹².

En la rescisión de la venta de bien ajeno, el comprador puede solicitar el pago del precio y de las mejoras. En el caso del saneamiento por evicción, el adquirente puede solicitar el pago del valor del bien al momento en que ocurre la evicción y también el pago de las mejoras. Evidentemente el comprador de un bien ajeno, al solicitar la declaración de rescisión, no puede peticionar estos cuatro conceptos pecuniarios. Insisto, es evidente que nuestro legislador ha establecido que los conceptos del mentado artículo 1495 son ajenos a la rescisión. Es más, como se acaba de ver, la rescisión tiene un alcance retroactivo pleno, en tanto que el saneamiento por evicción tiende a proyectarse desde el momento en que sucede la evicción.

En tal contexto, se tiene que el saneamiento por evicción es una figura ajena a la rescisión de la venta de bien ajeno. Sin duda la relación entre ambas figuras puede seguir delineándose, empero esto es ya un asunto que no se encuentra

¹⁹² Hugo FORNO FLÓREZ. *Efectos de la rescisión y de la resolución*. En: AAVV. *Código Civil Comentado*. T. VII. cit. p. 159.

dentro del radio de acción de este trabajo. No estamos investigando los límites de aplicación del saneamiento por evicción, así que acá resulta suficiente constatar que cuando el comprador solicita la declaración de rescisión, nada tienen que hacer aquí las reglas aplicables cuando se peticiona el saneamiento por evicción, y viceversa. Es más, hasta los presupuestos son diferentes, de tal modo que sólo a través de una lectura en extremo forzada podría postularse la posibilidad de aplicar ambas figuras de forma copulativa en un caso concreto.

5.2. Los efectos en relación al propietario del bien.

Como ya lo mencioné, la eficacia de la compraventa de bien ajeno suele ser estudiada desde la perspectiva de los contratantes, sin hacer mención a la perspectiva o situación del verdadero propietario de cara a tal contrato. Pondremos fin a esta investigación haciendo un análisis de este aspecto. Y es que el mismo es indispensable, ya que en este particular contrato de venta, comprador y vendedor “no son los únicos sujetos que de alguna forma están implicados en el fenómeno contractual, máxime si el contrato tiene como referente objetivo un bien de una persona que no interviene en la celebración del contrato pero que de alguna forma puede verse afectada, como se ha dado cuenta correctamente la jurisprudencia”¹⁹³.

5.2.1. La eficacia relativa del contrato.

El punto de partida es una elemental constatación: el verdadero propietario es un tercero frente a la compraventa de bien ajeno. No es vendedor ni tampoco es comprador. En consecuencia, las situaciones jurídicas derivadas de la celebración de la compraventa, no recaen en su esfera jurídica. El contrato no lo vincula de ninguna manera. Y es que, evidentemente, nadie puede sufrir la alteración de su esfera jurídica en virtud de un contrato que no ha celebrado.

¹⁹³ Jesús VÁSQUEZ VIDAL. *El contrato de compraventa sobre bien ajeno*. cit. p. 71.

Es menester hacer referencia al artículo 1363 del Código Civil, que consagra la denominada “eficacia relativa del contrato”:

“Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derecho y obligaciones no transmisibles”.

Una mera aplicación literal de este artículo revela no poco en relación al objeto de nuestro de estudio: dado que el verdadero dueño no participa en la compraventa del bien, este contrato no produce efectos sobre él, ni mucho menos sobre sus herederos. *Sic et simpliciter*. Es más, cabe recordar ahora que Jean DEMOLOMBE se quejaba de la existencia del artículo 1165 del Código Civil francés, puesto que no se comprende la razón para “gastar” un artículo de dicho código en algo tan obvio¹⁹⁴.

Sobre el particular, dice uno de nuestros más conocidos autores:

“Este precepto responde a principios universalmente conocidos, según los cuales los contratos no se extienden más allá de las partes que los han otorgado y sus herederos, sean estos a título universal o singular (...) Por oposición se deduce que los contratos no producen efectos respecto de terceros”¹⁹⁵.

Pasando revistas a diferentes explicaciones que ha dado la doctrina extranjera, otro connotado autor nacional concluye que “la explicación más realista es que la regla de la relatividad de los contratos no responde necesariamente a un principio, entendido éste como una idea rectora que inspira el ordenamiento legal, sino a una *construcción* legislativa –como, en el fondo, lo es el propio contrato- destinada a precisar que el contrato no es una fuente ilimitada de relaciones jurídicas obligacionales, sino que sus efectos se circunscriben a las partes que tienen el poder de crear esas relaciones (...). Se impide, de esta manera, que el contrato se

¹⁹⁴ Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. *El contrato en general*. T. I. cit. p. 392.

¹⁹⁵ Max ARIAS SCHREIBER PEZET. *Exégesis*. T. I. cit. p. 100.

convierta en un motor generador de obligaciones o derechos a cargo o en favor de quienes no han intervenido en la celebración de él”¹⁹⁶.

En sentido bastante parecido, se ha afirmado hace poco que “el principio de la relatividad de la fuerza obligatoria de los contratos significa que éstos solamente generan derechos y obligaciones para las partes contratantes, que son las que intervienen en su celebración por sí o mediante representante, y su herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley (...). En otros términos, los efectos del contrato, es decir, los derechos y obligaciones emanados de él, sólo pertenecen a las partes que lo han celebrado y sus herederos. Solamente ellas adquieren la calidad de deudor y acreedor. En tal sentido, el contrato produce *efectos relativos*”¹⁹⁷.

Con más precisión, al menos en lo que al objeto de este trabajo se refiere, se ha dicho que el aspecto negativo de la autonomía privada (que muchos llaman también autonomía de la voluntad) –que se puede entender, a grandes rasgos, como el poder que tienen los sujetos para regular sus intereses y, por tanto, disponer de su esfera jurídica- significa “que nadie puede ser despojado de sus bienes, limitado en sus derechos o constreñido a ejecutar prestaciones a favor del otro sin su propia participación. No es posible, en definitiva, inmiscuirse en la esfera jurídica de otro sin la debida autorización (...)”¹⁹⁸. No puede dejarse de advertir, sin embargo que hay casos de actos bilaterales de autonomía privada cuyos efectos inciden en la esfera jurídica de un tercero (es el caso del contrato a favor de tercero), pero se trata de supuestos de excepción en los que los efectos son sólo beneficiosos para el tercero, y que se admiten sobre la base de una perspectiva más evolucionada del concepto de autonomía privada, que se observa no sólo como la facultad de autorregular los intereses privados, sino, además, como mecanismo de colaboración social (...). En todo caso, como ya se ha dicho, los efectos jurídicos que estos actos excepcionales tienden a producir respecto de los

¹⁹⁶ Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE. *El contrato en general*. T. I. cit. p. 393.

¹⁹⁷ Aníbal TORRES VÁSQUEZ. *Teoría general del contrato*. T. I. cit. pp. 92 y 93.

¹⁹⁸ Hugo FORNO FLÓREZ. *Precisiones conceptuales en torno a la promesa de hecho ajeno*. cit. p. 515.

terceros son siempre de carácter beneficioso, efectos de los cuales puede siempre disponer el tercero, rechazándolos si no está dispuesto a tolerarlos en su esfera jurídica”¹⁹⁹.

Así las cosas, se entiende con facilidad que una venta de bien ajeno no puede, de ninguna manera, producir un efecto real inmediato. Sostener lo contrario implicaría violar los fundamentos de la autonomía privada, avalando las invasiones de esferas jurídicas ajenas.

5.2.2. La ineficacia del contrato de compraventa de bien ajeno en relación al verdadero dueño: *res inter alios acta*.

Conforme a lo expuesto en el apartado anterior, el verdadero propietario no experimenta los efectos del contrato de compraventa de bien ajeno. Para él, tal contrato resulta *res inter alios acta*.

“La cosa entre otros actúa”. Claro, la venta de bien ajeno es plenamente eficaz (en el sentido ya expuesto) entre las partes, pero no produce efecto sobre el dueño genuino del bien. No se trata, evidentemente, de que el contrato sea nulo para él y válido para las partes. Una idea como esta, conforme a nuestro Código Civil, no puede sostenerse. Sin embargo, en varias ocasiones, nuestra Corte Suprema ha sugerido que la compraventa de bien ajeno puede ser válida entre las partes, pero inválida en relación al verdadero dueño del bien materia del contrato. Así consta, por ejemplo, en la Sentencia en Casación N° 226-2011-La Libertad:

“Que, es cierto que nuestro ordenamiento civil no prohíbe que pueda venderse un bien que no pertenece al vendedor-un bien ajeno-, pues así lo deja entrever el legislador al regular la existencia de esta clase de venta en los artículos 1409 inciso 2 y 1539 del Código Civil; sin embargo, tampoco puede afirmarse que abiertamente lo autorice o permita, desde que solo concibe su existencia relativa siempre que el comprador no hubiera desconocido que el bien fuera ajeno-es decir, solo en caso de ausencia de dolo-, ni impide que el verdadero propietario-tercero en dicha transferencia

¹⁹⁹ Hugo FORNO FLÓREZ. *Precisiones conceptuales en torno a la promesa de hecho ajeno*. cit. pp. 516 y 517.

y cuya participación no se contempla en ninguno de los supuestos de los artículos mencionados- pueda ejercitar las acciones pertinentes para obtener la nulidad del acto jurídico así celebrado, en detrimento de su patrimonio”

En realidad, de cara al verdadero propietario del bien, la compraventa de bien ajeno es simplemente ineficaz. Si el Presidente de la República celebra un contrato con el Presidente del Poder Judicial. ¿Cuál es mi situación frente a ese contrato? Pues, como bien se ha dicho, frente a mi persona ese contrato es “indiferente”²⁰⁰, ya que no produce mayores efectos sobre mi esfera jurídica, sencillamente porque no participé en él.

Es un asunto de simple ineficacia, no de invalidez. Defender una idea contraria implicaría asumir que la ausencia de efectos es necesario indicio o señal de invalidez, cosa que no es correcta. Como ya vimos en páginas anteriores, existen casos de invalidez aparejada de eficacia, como casos de validez aparejada de ineficacia. Por consiguiente, la constatación de ineficacia no puede significar ineludiblemente invalidez.

Resulta conveniente recordar que, conforme al denominado principio de relatividad contractual, las partes no pueden imponer obligaciones sobre el verdadero dueño del bien²⁰¹, de tal suerte que luego de celebrada esta singular compraventa, el verdadero dueño no tiene ninguna obligación de transferir su propiedad en favor del comprador. De acuerdo al mentado principio, el comprador y el vendedor tampoco pueden sustraer el derecho de propiedad al genuino dueño del bien. Ejemplificando esto último, ROPPO dice que la venta de bien ajeno “en ningún caso produce por sí sola el efecto de transmitir el bien al adquirente, sustrayéndolo del tercero”²⁰².

²⁰⁰ Hugo FORNO FLÓREZ. *Precisiones conceptuales en torno a la promesa de hecho ajeno*. cit. p. 518.

²⁰¹ Vincenzo ROPPO. *El contrato*. cit. p. 526.

²⁰² Vincenzo ROPPO. *El contrato*. cit. p. 526.

Por lo demás, es inexacto pensar que un contrato puede ser válido para una persona y, al mismo tiempo, inválido para otra. Una idea como esta carece de asidero legal. Lo que sí puede suceder es que un contrato sea eficaz para una persona, pero ineficaz con respecto a otra. Un buen ejemplo de esto último es lo que sucede con la denominada “acción pauliana”: el acreedor que hace valer- con éxito- esta “acción”, consigue que se declare ineficaz el acto realizado por su deudor. Pero esa ineficacia únicamente opera respecto del acreedor. Nada esto puede suceder en sede de invalidez. Es más, repárese en que el principio de relatividad de los contratos nunca ha sido entendido en término de validez, sino de eficacia. Nunca se ha postulado, por ejemplo, que los contratos sólo son válidos entre las partes que lo celebran, y nulos para todos los demás.

Por tales consideraciones, comulgo con la opinión según la cual “la ausencia de legitimidad del vendedor- no propietario, significa en cualquier supuesto una ausencia absoluta de efectos reales relativos a la transferencia de la propiedad, razón por la cual se dirá sencillamente que el contrato de venta de bien ajeno será absolutamente ineficaz frente al propietario”²⁰³.

5.2.3. ¿Nulidad por falta de manifestación de voluntad del verdadero propietario?

La compraventa de bien ajeno no puede considerarse nula por falta de declaración de la voluntad del propietario. El propietario no participa en la compraventa de bien ajeno, en consecuencia su declaración de voluntad no forma parte de la estructura de este negocio. Al no ser el verdadero dueño agente celebrante del contrato en cuestión, mal se hace en sostener que la ausencia de su declaración puede derivar en la nulidad de dicho contrato.

Sobre el particular, se afirma lo siguiente:

²⁰³ Jesús VÁSQUEZ VIDAL. *El contrato de compraventa sobre bien ajeno*. cit. p. 71.

“Pudiera resultar tentador afirmar que en la venta de cosa ajena falta el consentimiento del propietario de lo vendido, viendo ciertas semejanzas entre este supuesto y el de los negocios celebrados por el *falsus procurator* que en nuestra jurisprudencia más constante ha resuelto precisamente por esa vía, considerando el contrato nulo o inexistente por falta de consentimiento de la persona por quien se contrata”²⁰⁴.

En realidad, es fácil percatarse que no tiene ningún asidero entender como nula a la venta de bien ajeno por falta de manifestación de voluntad del dueño genuino. Tomemos en cuenta a la doctrina dominante en nuestro medio que ha comentado o analizado el inciso 1 del artículo 219 del Código Civil, que señala este supuesto hace referencia a un defecto en la manifestación de una de las partes celebrantes. Si se dice que tal o cual acto jurídico es nulo por falta de manifestación de voluntad, pues se hace referencia a la manifestación de una de las partes que supuestamente ha participado en la celebración del acto, en ningún caso a la manifestación de terceros²⁰⁵. Si así fuese, todo acto o negocio jurídico sería nulo para los terceros, ya que –justamente por no participar- siempre estaría ausente su manifestación de voluntad. Conclusión inaceptable.

Al respecto se ha precisado lo siguiente:

“Y en lo que se refiere a quienes efectivamente fueron parte en el contrato, esto es, el vendedor *non dominus* y el comprador: ¿podría el desconocimiento de la ajenidad de la ajenidad llegar a ser causa de exclusión (inexistencia) del consentimiento? Sobre esta cuestión cabe afirmar que el desconocimiento es tratado en Derecho como el error y el error es vicio, y no causa de inexistencia, del consentimiento. Y en esa líneas, habrá que analizar en su momento la relevancia que, en orden a la ineficacia del contrato de compraventa, pueda tener ese concreto error padecido”²⁰⁶.

²⁰⁴ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *op. cit.* p. 183.

²⁰⁵ Fernando VIDAL RAMÍREZ. *El acto jurídico*. 8va edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 491; y Juan ESPINOZA. *El acto jurídico negocial*. *cit.* p. 491.

²⁰⁶ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *op. cit.* p. 185.

Así pues, la nulidad por falta de declaración de voluntad se configura cuando falta la declaración de un agente que debió participar en el negocio. Pero como en la venta de bien ajeno, justamente para ser tal, no debe participar el verdadero dueño, la ausencia de su declaración no ocasiona vicio alguno al contrato.

Pese a esta claridad en el plano conceptual, en la praxis puede presentarse un problema que, evidentemente, no pienso evadir. Al toro por las astas:

En los contratos de compraventa casi siempre (por no decir siempre) se indica que el vendedor es el dueño del bien. Si esta indicación consta en los antecedentes, podría alegarse esto como causal de nulidad si es que se comprueba que el vendedor no es el dueño. Podría alegarse que en el contrato se indicaba que participaba el dueño, pero en realidad participó otro, de manera que se debería aplicar el inciso 1 del artículo 219 del Código Civil.

Esta consideración tiene que ser rechazada.

En el contrato participa un sujeto en nombre propio y engaña al comprador sobre la titularidad del bien. No hay falta de declaración de voluntad, lo que existe es un vicio del consenso. No hay nulidad ni anulabilidad, lo que se configura es un supuesto de rescisión conforme al artículo 1539 del Código Civil. Para una compraventa de bien ajeno rescindible, lo que se requiere es que el vendedor no sea el titular del bien y que el comprador desconozca la ajenidad del bien. Esto es precisamente lo que ocurre en el ejemplo que acabo de proponer. Y para que no queden dudas, lo explicaré con “manzanitas”:

JAIR es el propietario de un fundo ubicado en Chachapoyas. Yo pretendo venderle ese bien a ADHELÍ.

Si en la compraventa actuó bajo nombre propio, y hago creer a Adhelí que soy el propietario, estamos ante un caso de venta de bien ajeno rescindible, puesto que la compradora ignora la ajenidad del bien.

Asunto harto distinto es que yo me presente como Jair y suscriba el contrato como Jair. Aquí ya estamos fuera de la órbita de la venta de bien ajeno. En este negocio

supuestamente participa Jair, pero en realidad éste nada ha declarado. En este caso sí hace sentido invocar la nulidad por falta de declaración de voluntad del verdadero propietario.

La doctrina ha esgrimido una razón práctica para negar la nulidad en sede de venta de bien ajeno. Así, se afirma que la nulidad “sería aquí inconveniente, particularmente la imprescriptibilidad de la acción, con lo que implicaría la prolongadísima amenaza para el tráfico, y la ampliación de la legitimación con su natural secuela de permitir la impugnación del contrato por quien contrató de mala fe (aplicado a la venta de cosa ajena, a sabiendas de la ajenidad), de tal modo que la nulidad podría actuar en favor de quien dio lugar a la misma y en contra de quien padeció el vicio”²⁰⁷.

En este extremo discrepo. No creo que se trate de un argumento de peso a nivel práctico. Si no es conveniente que un negocio sea nulo porque hay un extenso plazo de cuestionamiento que “amenaza el tráfico” (en el caso peruano, son diez años conforme estipula el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil) y cualquier podría cuestionarlo, incluso el propio causante de la nulidad, entonces todo supuesto de nulidad sería inconveniente. Me parece un razonamiento circular: la nulidad es “mala a nivel práctico”, por tanto no debe aplicarse. Con una idea como esta, entonces que no se aplique nunca.

5.2.4. ¿Nulidad por violación de normas penales?

Una autorizada voz, sin embargo, ha sostenido que la venta de bien ajeno puede resultar nula para el dueño del bien:

“Conforme a la ley penal (se cita el artículo 197.4 del Código Penal) el bien ajeno no puede ser objeto del contrato de compraventa; y, conforme al Código Civil el bien ajeno sí puede ser objeto de compraventa, pero si el comprador desconocía que no pertenecía al vendedor puede optar por la rescisión del contrato.

²⁰⁷ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *op. cit.* p. 185.

La antinomia entre la norma penal y la civil es solamente aparente. Tanto en materia penal como en materia civil, la venta de bien ajeno como si fuera propio está prohibida²⁰⁸.

Luego se afirma que “el verdadero propietario que no ha intervenido, ni directa ni mediante representante en el contrato de compraventa del bien que es de su propiedad, al no haber manifestado su voluntad de vender puede solicitar la nulidad del contrato al amparo del artículo 219.1 del CC que dispone que es nulo el acto jurídico cuando falta la manifestación de voluntad del agente. El contrato de compraventa requiere la manifestación de voluntad del propietario del bien o de su representante debidamente facultado para ello (art. 156). Nadie puede vender el bien del cual no es dueño sin la debida autorización de éste, más aún cuando la propiedad es un derecho garantizado constitucionalmente”²⁰⁹.

Nuestra Corte Suprema, más de una vez, ha manejado ideas semejantes a las que se acaban de transcribir, afirmando que la compraventa de bien ajeno rescindible (o sea cuando el comprador desconoce la ajenidad del bien), puede ser cuestionada por el verdadero dueño si éste se siente afectado negativamente por tal compraventa. Si así sucediese, el contrato resulta nulo por contravenir el orden público, ya que afecta el derecho constitucional de propiedad. Y no sólo eso, sino que también sería nulo por violentar la normatividad penal que sanciona el estelionato.

Así se tiene, por ejemplo, la ya citada Sentencia en Casación N° 1376-99-Huánuco, donde se afirma que el verdadero dueño puede cuestionar la venta de bien ajeno, ya que éste “contraviene las normas de orden público al atentar contra el derecho fundamental de propiedad, de conformidad con los incisos 3 y 8 del numeral 219 del acotado Código”.

También debe mencionarse aquí la Sentencia en Casación N° 1709-2005-Huánuco:

²⁰⁸ Aníbal TORRES VÁSQUEZ. *Código Civil*. T. II. 7ma edición. Lima: Idemsa, 2011, p. 720.

²⁰⁹ Aníbal TORRES VÁSQUEZ. *Código Civil*. T. II. *cit.* p. 721.

“Con respecto a la validez de la venta de bienes ajenos y la posición que asume nuestro sistema jurídico sobre el particular, es preciso dejar claramente establecido que en el tráfico jurídico de bienes pueden presentarse dos situaciones distintas: a) Que a la celebración del contrato vendedor y comprador conocen que el bien objeto de la venta es ajeno, en cuyo caso la venta es válida, en tanto implica la obligación del vendedor de procurar que el bien sea adquirido por el comprador, conforme lo prescribe el artículo 1537º del Código Civil vigente, concordante con el inciso 2 del artículo 1409º del mismo cuerpo de leyes; y b) Que el vendedor venda como propio, un bien que es ajeno, en cuyo caso la venta no puede ser válida, y por el contrario incurre en nulidad virtual, ya que, si bien este acto jurídico no está específicamente sancionado con nulidad, la conducta del vendedor sí tipifica como delito previsto y penado en el artículo 197º inciso 4 del Código Penal vigente, por tanto se trata de un acto nulo por ser contrario al orden público”.

Idénticas ideas han sido sustentadas por nuestra máxima instancia judicial en la, más reciente, Sentencia en Casación N° 3098-2011-Lima:

“Que, en relación a la venta de bien ajeno conviene hacer presente que conforme ha sostenido esta Sala Suprema en reiteradas ocasiones en la denominada venta de bien ajeno deben distinguirse claramente dos situaciones específicas: a) cuando el vendedor hace presente que se trata de cosa ajena lo que es lícito e importa la obligación del vendedor de procurar la transferencia del bien a favor del comprador como prescribe el artículo 1537 del Código Civil [3]concordante con el artículo 1409 inciso 2 del mencionado Código[4]; y, b) cuando se vende como propio lo que es ajeno en este último caso el acto no puede reputarse válido y eficaz puesto que nadie puede disponer sobre mayor derecho del que realmente tiene además porque la venta de bien ajeno está tipificada como delito perseguible de oficio en el artículo 197 inciso 4 del Código Penal por tanto

en este último caso estamos ante un acto o negocio jurídico con causa ilícita por ser contrario a las normas que interesan al orden público”.

Ahora bien, como anoté más arriba, el inciso 1 del artículo 219 del Código Civil no aplica en los contratos de compraventa de bien ajeno. El artículo 156 del Código Civil es una norma que regula la representación, y es claro que la venta de bien ajeno, en sí misma, no entraña problema alguno de representación, puesto que el vendedor actúa en nombre propio. Un acto jurídico celebrado por un falso representante es ineficaz, tal como manda el artículo 161 del Código Civil. El falso representante actúa en nombre ajeno, irrogándose un poder de representación que no tiene. Esto no sucede en una verdadera compraventa de bien ajeno, donde el vendedor actúa en nombre propio. Hay que reiterar que el signo distintivo de la venta de bien ajeno es la ajenidad del bien, en ningún caso una actuación representativa²¹⁰.

De otro lado, es cierto que se puede plantear la nulidad de la compraventa de bien ajeno en base a lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 197 del Código Penal. Esta norma dispone:

“La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando:

(...)

4. Se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos”.

Así, cuando se vende como propio lo que es ajeno, tendríamos nada menos que un delito, que no podría consistir en un negocio jurídico válido. Por ende, la venta de bien ajeno sería nula por contradecir la normativa de derecho penal que, sin duda, forma parte de nuestro orden público.

²¹⁰ Luciano BARCHI VELAOCHAGA. *Nada es lo que parece: la compraventa de bien ajeno en el Código Civil y en la jurisprudencia peruana. cit. pp. 274 y 275.*

Sobre este argumento, debo señalar lo siguiente:

Conforme a la investigación llevada a cabo por una atenta doctrina que ya he citado, una de las razones que tuvieron los juristas franceses para establecer la nulidad de la venta de bien ajeno es aquella que entendía a este contrato como inmoral, por encontrarse dirigido a despojar de una cosa a su verdadero propietario²¹¹. Esta misma doctrina condena ácidamente tal enfoque en los siguientes términos: “una tesis tosca, poco aceptable desde el punto de vista jurídico y rechazada por la doctrina actual, pero de influencia no desdeñable en la aparición del artículo 1599 (del Código Civil francés)”²¹².

Según esta misma doctrina, este enfoque de los antiguos estudiosos franceses es el que “roza” con el derecho penal. Sólo tiene sentido cuando la venta de bien ajeno implica un actuar, de una o ambas partes, dirigida al perjuicio del verdadero dueño. Decir que toda venta de bien ajeno es nula porque se encuentra implicada en un despojo contra el verdadero dueño, es una idea que no toma en cuenta “la cantidad de ocasiones en las que el *fluir* del tráfico permite e incluso obliga a realizar ventas de cosas de las que aún no se tiene la propiedad, sin que en ningún momento haya intención ni posibilidad por parte de los contratantes de *despojar* al propietario”²¹³.

Interesantes ideas, qué duda cabe. En tanto no haya una actuación concreta sobre la esfera jurídica del verdadero dueño, no existe ningún delito. No tengo nada que objetar si de lo que se trata es de la aplicación del tipo contemplado en el artículo 202 del Código Penal: la usurpación. La sola celebración de la venta de bien ajeno, no puede servir de base para considerar como realizado el tipo de este delito en el plano de los hechos.

El problema se agudiza cuando se trata del delito de defraudación y se considera al comprador como víctima. Las consideraciones sobre la doctrina francesa de

²¹¹ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *op. cit.* p. 41.

²¹² María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *op. cit.* pp. 41 y 42.

²¹³ María del Carmen FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ÁLVAREZ-OSSORIO. *op. cit.* p. 41, nota 78.

antaño no tienen cabida aquí. Sin embargo, trataré de enfrentar el problema con argumentos claros y precisos.

En primer lugar, si ambas partes saben que el bien es ajeno, es imposible hablar de defraudación. No existe el ardid o engaño del que habla el artículo 195 del Código Penal.

En segundo lugar, si admito que la compraventa de bien ajeno rescindible -por engaño del vendedor- es un delito, no tengo ningún problema para seguir defendiendo la validez de tal compraventa. La razón es simple: el inciso 8 del artículo 219 del Código Civil.

Esta norma claramente establece que el negocio contrario al orden público y las buenas costumbres es nulo, “salvo que la ley establezca sanción diversa”. Por consiguiente, puedo aceptar que la venta bien ajeno, cuando ha mediado dolo, es un delito, pero no deriva en nulidad por contravenir el Código Penal, ya que el Código Civil establece una “sanción diversa”: la rescisión. Con respecto a esta salvedad del inciso 8 del artículo 219 del Código Civil, certeramente se anota que “para el Derecho Civil, el contrato penalmente ilícito no necesariamente es un acto inválido (nulo). En otras palabras, la violación de prohibiciones penales en el ejercicio de la autonomía privada importa una reacción del ordenamiento que repercute en formas diversas sobre el acto jurídico”²¹⁴.

El Código Penal no establece si el acto de defraudación es nulo, anulable o ineficaz. No tiene por qué hacerlo tampoco, ya que se trata de un asunto de Derecho Civil. Empero, fíjese como el artículo 97 del Código Penal sí hace referencia a la nulidad, de modo que aquí el legislador sí pretendió establecer la invalidez como sanción para ciertos negocios. Esto no sucede con la defraudación, donde el legislador penal calla por completo, cediendo el paso, como corresponde, al legislador civil. Y es que los supuestos de ineficacia e

²¹⁴ Luciano BARCHI VELAOCHAGA. *Nada es lo que parece: la compraventa de bien ajeno en el Código Civil y en la jurisprudencia peruana. cit.* p. 293.

invalidez que puedan existir en la normatividad penal, se tienen que entender siempre en clave civil²¹⁵.

De hecho, en Italia también tienen claro que la invalidez o la ineficacia de un acto jurídico debe desprenderse de normatividad civil, no de la normatividad penal, por lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia de este país reconocen que la ilicitud penal y la ilicitud civil no son necesariamente coincidentes. Si la normativa penal sanciona a una de las partes solamente ¿qué sucede con el contrato? Pues debe mantenerse válido, ya que en estos casos tal normativa está dirigida a sancionar *el comportamiento material* de una de las partes, no el contrato *como tal*. Para que pueda decirse sancionado y, por ende, vetado *el contrato*-decía el prominente civilista Giorgio OPPO-, es necesario que sea sancionado el comportamiento contractual de *ambas* partes, cosa que de ninguna manera sucede cuando la norma penal sólo se dirige al comportamiento de una de las partes²¹⁶.

A mayor abundamiento, es oportuno recordar que una doctrina, invocando el llamando “principio de favorabilidad”, según el cual se tienen que aplicar las normas más favorables al reo en asuntos de derecho penal (fundamento 53 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 047-2004-AI/TC), concluye que el artículo 97 del Código Penal se refiere a la ineficacia relativa por fraude contra acreedores²¹⁷. Al margen de compartir esta idea, conforme a tal principio se encontraría justificada la adopción del enfoque que propone la aplicación de la rescisión, y no aplicación de la nulidad, en aquellos casos de compraventa de bien ajeno que se encuadran dentro del tipo penal de estelionato.

Podemos debatir arduamente sobre si hay delito o no en la venta de bien ajeno rescindible. Debate que corresponde a los penalistas. Sea cual fuera la respuesta, a nivel civil el asunto es claro: la rescisión se mantiene por disposición de la ley,

²¹⁵ Oreste ROCA MENDOZA. *Ineficacia de los actos del deudor por fraude de acreedores*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013, pp. 6 y 222-224.

²¹⁶ Fabrizio DI MARZIO. *La nullità del contratto*. Padua: Cedam, 1999, pp. 250-256.

²¹⁷ Oreste ROCA MENDOZA. *Ineficacia de los actos del deudor por fraude de acreedores*. cit. p. 17.

aunque se considere al contrato como contrario al orden público por trasgresión del Código Penal.

5.2.5. Los mecanismos de tutela de la propiedad frente a una compraventa de bien ajeno.

La compraventa de bien ajeno no produce efecto sobre el propietario verdadero del bien. Sin embargo, este contrato, como tal, puede traducirse en alguna amenaza de lesión al derecho de propiedad del verdadero dueño. Nótese que no hago referencia a medios de defensa que pueda neutralizar acciones o actividades. No. Me refiero a medios de defensa que puedan neutralizar al contrato si éste, en sí mismo, es el medio para amenazar el derecho de propiedad. Imaginemos el siguiente caso:

Yo le vendo a OSARIM un bien de propiedad de DICK. Luego OSARIM requiere, mediante una carta notarial o una demanda por ejemplo, que se le entregue el bien porque es el dueño, ¿qué mecanismo de tutela de su derecho de propiedad puede emplear DICK? En este caso, los requerimientos de OSARIM se fundamentan en la venta de bien ajeno. OSARIM puede tomar por asalto la propiedad de Dick y despojarlo. Seguramente se configuraría un delito. DICK también podrá actuar para contrarrestar este acto de asalto empleando algún mecanismo de tutela del derecho de propiedad. Pero en este último caso se tratará de eliminar las consecuencias del acto de asalto. Éste será el “blanco” del mecanismo de tutela que DICK emplee. Empero, mi objeto de preocupación acá es otro: cuál es el mecanismo de tutela que tiene como “blanco” el contrato de compraventa de bien ajeno.

Si OSARIM, sobre la base del contrato de compraventa de bien ajeno, se limita a requerir extrajudicialmente la entrega bien ¿qué mecanismo de tutela puede emplear DICK? Si Osarim, sobre esa misma base, demanda la reivindicación ¿Qué mecanismo de tutela puede emplear Dick? Como se comprenderá, se tratará de un mecanismo que se dirigirá contra el contrato de compraventa de bien ajeno. En

seguida desarrollaré algunas consideraciones con cierto detalle que me permitan dar una respuesta a estas preguntas:

Antes de continuar, cabe formularse esta pregunta ¿no se supone que la compraventa de bien ajeno produce efectos sólo entre las partes? ¿Por qué DICK tendría que verse “afectado” por tal contrato, si nunca participó en el mismo? ¿Dónde queda el tan mentado principio de relatividad? Estas preguntas son importantes, aunque su respuesta está lejos de ser complicada:

Como bien advierte una autorizada doctrina, el principio de relatividad se refiere básicamente a los efectos jurídicos. En virtud de tal principio, un contrato no es capaz de generar situaciones jurídicas subjetivas sobre sujetos de derecho que no han participado en el mismo. Excepcionalmente pueden generar situaciones de ventaja (como ya había anotado más arriba). Empero, es innegable que efectos “prácticos”, “extrajurídicos” o “fácticos” sí pueden producirse sobre sujetos que no forman parte de la celebración del contrato: “el principio de relatividad no significa que el tercero sea inmune a cualquier consecuencia fáctica que derive del contrato *inter alios*. Es muy posible que un contrato tenga, *de hecho, consecuencias también muy relevantes para terceros ajenos* al mismo”²¹⁸. En sentido análogo, ya una reputada doctrina francesa se pronunciaba al respecto también:

“El artículo 1165 (equivalente a al artículo 1163 del Código Civil peruano) es el testigo de una concepción meramente individualista del derecho de las obligaciones. Parte de la premisa según la cual los negocios de cada uno solamente son de incumbencia de uno mismo, que podemos administrarlos libremente, sin que la sociedad y los terceros tengan algún interés en ellos. Esta es una simplista concepción de la libertad absoluta del individuo que no toma debidamente en cuenta los lazos que inevitablemente ligan unos a otros a todos los miembros de la sociedad. Y cuanto más civilizada y compleja es la sociedad, dicho lazos se multiplican y consolidan. La evolución actual del derecho patrimonial se basa, en gran parte, en la concepción cada vez más difundida entre los juristas contemporáneos, en que los negocios de cada uno, aparte de su

²¹⁸ Vincenzo ROPPO. *El contrato*. cit. p. 526.

aspecto individual, tienen un aspecto social. Se tiene que reconocer que tales negocios no sólo le conciernen a uno mismo, sino que además, también a la sociedad y, por ende, a los terceros”²¹⁹.

Así se entiende que el contrato de compraventa de bien ajeno puede-en el plano práctico- “afectar” negativamente al verdadero dueño, que es DICK en nuestro hipotético caso. Y esa posibilidad, de ninguna manera, implica una negación al principio de relatividad. Justamente en base a este último podrá DICK defender su derecho de propiedad.

Ahora bien, a diferencia de otros Código Civiles, el nuestro sólo regula expresamente la denominada “acción reivindicatoria” como mecanismo de defensa del derecho de propiedad. Pero recientemente se ha advertido que “existen otros mecanismos de protección que se aplican solo a la propiedad, y cuya finalidad es reconstituir el ejercicio del derecho frente a interferencias ilegítimas o hacerlo efectivo mediante la puesta en posesión a favor de su titular. Es el caso de la acción declarativa de dominio, el deslinde, entre otras”²²⁰.

Detallando su pensamiento, esta doctrina señala que los mecanismos de tutela de la propiedad en nuestro sistema legal son: i) la acción reivindicatoria, ii) acción declarativa de dominio y la denominada “acción de mejor derecho de propiedad”, iii) el deslinde y el amojonamiento, iv) la rectificación de áreas y linderos, y v) la acción negatoria. Se descarta, como aplicable a nuestro Derecho, la llamada acción publiciana²²¹.

Los mecanismos de defensa del derecho de propiedad, tal como se conocen hoy, se basan en los que contemplaba el Derecho Romano. En lo que a este apartado se refiere, los mecanismos de tutela que podría eventualmente invocar DICK son aquellos que no presuponen una agresión física. En su caso sucede que alguien alega tener el derecho de propiedad sobre el bien que le pertenece, negando así

²¹⁹ Rene SAVATIER. *Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats*. En: *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. T. XXXIII. París: Sirey, 1934, pp. 525 y 526.

²²⁰ Gunther GONZALES BARRÓN. *Tratado de Derechos Reales*. T. II. 3era edición. Lima: Jurista, 2013, p. 1338.

²²¹ Gunther GONZALES BARRÓN. *Tratado de Derechos Reales*. T. II. *cit.* p. 1453.

la (verdadera) titularidad de DICK. Una controversia o conflicto de intereses de “puro derecho” básicamente. Siendo ello así, la acción reivindicatoria, la acción publiciana, el deslinde y la rectificación son mecanismos de tutela completamente impertinentes.

¿La acción negatoria? Esta “acción” no aparece regulada en nuestro Código Civil. No obstante, la doctrina suele asociarla a la defensa de la propiedad frente a un supuesto derecho real de servidumbre que se le pretende aplicar. Esto explica que el mecanismo de tutela en cuestión se denomine como “acción negatoria de la servidumbre”. Una atenta doctrina hispana refiere que la acción negatoria tiene como objetivo demostrar la inexistencia de gravámenes sobre el bien, así la ha entendido la jurisprudencia, al no encontrarse regulada expresamente en los textos legales españoles (salvo en alguna norma catalana, que no afecta esta conclusión)²²². Por tanto, según este enfoque, si el caso no versa sobre gravámenes, la acción negatoria no tiene lugar. Sin embargo, en el derecho italiano se suele dar a la negatoria un radio de acción más amplio: su finalidad es demostrar la inexistencia de derechos reales que el demandado afirma tener sobre el bien del demandante, lo que incluye a la propiedad misma, idea que se encuentra respaldada por el texto del artículo 949 del *Codice Civile*²²³. No obstante, otro sector de la doctrina italiana afirma que la acción negatoria sólo se aplica cuando el demandado se considera titular de un derecho real derivado o limitado, no de la propiedad²²⁴.

¿La acción declarativa de dominio? Según la doctrina española que acabo de citar, esta acción “se destina a la protección del derecho de propiedad, tratando de obtener una mera declaración de constatación de la propiedad que no exige que el demandado sea poseedor y le basta con la declaración de que el actor es propietario de la cosa; (...) según muy reiterada jurisprudencia, (la acción

²²² Pedro GONZÁLEZ POVEDA. *Acciones protectoras del dominio y de la posesión*. Barcelona: Bosch, 2002, pp. 181 y 182.

²²³ Domenico BARBERO. *Sistema del Derecho Privado*. T. II. cit. p. 299; y Francesco GAZZONI. *Manuale di Diritto Privato*. 7ma edición. Nápoles: ESI, 1998, pp. 234 y 235.

²²⁴ Francesco MESSINEO. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. T. III. cit. p. 371; y Domenico BARBERO. *Sistema del Derecho Privado*. T. II. cit. pp. 299 y 300.

declarativa de dominio) no requiere que el demandado sea poseedor, siendo suficiente que contravenga en forma efectiva el derecho de propiedad, pues dicha acción tiene como finalidad obtener la declaración de que el demandante es propietario de la cosa, acallando a la parte contraria que discute ese derecho o se lo atribuye”²²⁵.

Los estudiosos italianos, en cambio, tienen una noción distinta acerca de la acción declarativa de dominio. Es más, un sector de la doctrina simplemente prescinde de esta acción, dando a entender que es innecesaria dada la existencia de la acción negatoria²²⁶. Otros, en cambio, refieren que ella se puede emplear en todo supuesto en el cual se discuta o se niegue el derecho de propiedad del demandante, lo que incluiría el caso en el cual el demandado se repunte propietario²²⁷.

Como se puede observar, el alcance de cada acción depende de la interpretación que hace cada autor de su respectiva normativa. Pero el alcance de la acción negatoria es interdependiente de la acción declarativa de dominio. De hecho, la negatoria puede tener un alcance meramente declarativo, derivando el problema en una mera cuestión de nomenclatura. Ergo, un problema intrascendente, de manera que un importante sector de autores italianos no se hace problema en olvidarse de la acción declarativa de dominio, para ocuparse sólo de la acción negatoria, otorgándole a ésta un amplio radio de acción. Empero, en ambos países siempre se habla de la negatoria, aunque no tenga regulación ¿Qué significa esto? Pues que esta categoría tiene sentido sólo si tiene una base legal (como en Italia) o jurisprudencial (como en España). En el Perú no se tiene ninguna de las dos cosas. Nuestros jueces no manejan esta categoría y nuestro Código Civil no la recoge o reconoce. Por tanto, no debería aplicarse a nuestro Derecho, correspondiendo aquí una concepción amplia de la acción declarativa de dominio.

²²⁵ Pedro GONZÁLEZ POVEDA. *op. cit.* p. 47.

²²⁶ Francesco GAZZONI. *op. cit.* pp. 234-236; y Pietro TRIMARCHI. *Istituzioni di Diritto Privato*. 12va edición. Milán: Giuffrè, 1998, p. 532.

²²⁷ Francesco MESSINEO. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. T. III. cit. p.365; y Domenico BARBERO. *Sistema del Derecho Privado*. T. II. cit. pp. 300 y 301.

En tal contexto, en un debate de puro Derecho, DICK puede emplear la acción declarativa de dominio, a efectos de que no haya ninguna discusión en torno a su derecho de propiedad. La pretensión accesorio sería, qué duda cabe, la declaración de ineficacia del contrato de compraventa. ¿Pueden plantearse las pretensiones al revés? Pues no. En efecto, no sería correcto plantear la ineficacia como pretensión principal y la declaración de dominio como accesorio, puesto que la ineficacia del contrato no tiene como consecuencia necesaria la verificación de la propiedad del bien sobre el demandante. En cambio, la declaración del dominio sí implica –necesariamente– que el contrato de compraventa no ha producido efectos sobre el demandante.

Esta relación de “necesidad lógica” entre la pretensión principal y la pretensión accesorio es impuesta por el artículo 87 del Código Procesal Civil, tal como lo entiende nuestra doctrina procesal civil²²⁸. En este sentido, se afirma que “lo que caracteriza a este tipo de acumulación de pretensiones (...) es la identidad de sus fundamentos (*causa petendi*) y la diferencia de los pedidos concretos (*petitum* o petitorio). Lo primero permite al Juez a que, pronunciándose respecto de los fundamentos de la pretensión principal no resulte necesario pronunciarse respecto de los fundamentos de la pretensión accesorio (pues ambas tiene idéntico fundamento: identidad de *causa petendi*). Lo segundo, obliga al Juez a pronunciarse por ambos pedidos concretos en su parte resolutoria, declarando, constituyendo o condenando según corresponda, respecto de ambos petitorios”²²⁹.

No resulta ocioso repetirlo: si DICK formula como pretensión principal la ineficacia del contrato, esto no necesariamente implica que el demandante es propietario del bien, de tal manera que el juez tendría que verificar la titularidad de la propiedad para determinar si ampara o no la pretensión de declaración de dominio. La ineficacia sólo demuestra que el demandante no participó en la compraventa, de esto no se sigue necesariamente que sea el dueño del bien. Por el contrario, si la

²²⁸ Marianella LEDESMA NARVAEZ. *Comentarios al Código Procesal Civil*. T. I. Lima: Gaceta Jurídica, 2008, pp. 329-333.

²²⁹ Dante APOLÍN MEZA. *Acumulación objetiva originaria*. En: AAVV. *Código Procesal Civil Comentado*. T. I. Arequipa: Adrus, 2011, pp. 417 y 418.

declaración de dominio es la pretensión principal, su estimación por parte del Juez significa que DICK no participó en el contrato de compraventa, puesto que de lo contrario su calidad de propietario no encontraría explicación. La compraventa celebrada entre OSARIM y yo nos vincula a nosotros dos, no a Dick, razón por la cual éste es dueño y la compraventa es una de bien ajeno.

Conclusiones

De lo expuesto en el texto de la presente tesis, se colige las siguientes conclusiones.

1. Se ha confirmado la hipótesis del estudio, en el sentido de que los fundamentos científicos de la delimitación del supuesto de la compraventa de bien ajeno y sus particulares efectos, con especial referencia al propietario del bien, son: i) la teoría de la compraventa en nuestro Código Civil, ii) la configuración del supuesto de hecho del contrato de compraventa de bien ajeno, iii) los sistemas de transferencia del derecho de propiedad y la admisión de la compraventa de bien ajeno; y iv) los efectos de la compraventa de bien ajeno.
2. No es posible negar el carácter vinculante de las definiciones legales, por razones prácticas y jurídicas. A nivel práctico, es un despropósito buscar una “verdadera” o “real” definición para una determinada figura, ya que tal clase de definición no existe. Por ende, constituye una genuina pérdida de tiempo tratar de demostrar la “falsedad” de una definición legal. A nivel jurídico, pues al ser establecidas por el legislador, tienen un valor normativa que la doctrina más acreditada no ha pedido negar, sino que más bien ha procurado resaltar.
3. La compraventa venta debe ser entendida, a efectos operativos, a la luz del artículo 1529 del Código Civil. Si existen peores o mejores definiciones, ello es un asunto de *lege ferenda*, no de *lege data*. De este modo, siempre habrá compraventa cuando, en un contrato bilateral, una de las partes se obligue a transferir la propiedad sobre un bien y la otra se obligue, a cambio, a pagar un precio en dinero.

4. Es indispensable tener clara la diferencia entre situación jurídica, titularidad y bien. Las situaciones jurídicas no son, bajo ningún concepto, bienes propiamente dichos, puesto que no satisfacen las necesidades de los individuos por sí mismas. Las situaciones jurídicas son sólo instrumentos para acceder a los bienes, en tanto que la titularidad es la relación de pertenencia que existe entre una situación jurídica y un sujeto de derecho. De este modo, por fuerza de la lógica, se impone la diferenciación aludida, aunque el Código Civil no la establezca. No pueden, en consecuencia, existir derechos sobre derechos. Nadie es “propietario” de sus derechos, sino su titular.
5. La forma en que el Código Civil emplea el término “bien” es impropia, por lo que se impone una interpretación restrictiva, de tal manera que la compraventa sólo se refiere a bienes en sentido propio, o sea entidades, materiales o inmateriales, que pueden satisfacer necesidades directamente. Dada la redacción del artículo 1529 del Código Civil, debemos comprender que la compraventa se refiere a bienes materiales, no inmateriales, cuya regulación escapa al Código Civil.
6. La compraventa de bien ajeno debe entenderse en función de lo establecido por las definiciones legales del Código Civil, de modo que la venta de bien ajeno es una compraventa cualquiera, pero con la única diferencia de que el bien materia del contrato no es de propiedad del vendedor. En tal sentido, los aspectos subjetivos de los contratantes no tienen relevancia en la configuración de este particular contrato.
7. El artículo 1537 del Código Civil no configura un supuesto de compraventa de bien ajeno, puesto que, para nuestra normativa civil, no es lo mismo asumir un compromiso que asumir una obligación. Por consiguiente, el compromiso de que otro adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno no es una compraventa de bien ajeno, y se regula por

las mismas reglas que la promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Este último contrato, rigurosamente hablando, también es distinto al contrato previsto en el artículo 1537, empero tienen los mismos efectos jurídicos.

8. La compraventa de bien ajeno es un contrato que no está sometido a ninguna clase de modalidad negocial, por tanto no puede entenderse como un contrato de compraventa sometido a una condición suspensiva (adquisición de la propiedad por parte del vendedor). Este particular contrato de compraventa, como tal, no prepara la consecución de ningún otro contrato, no obliga a celebrar un contrato futuro, por lo que tampoco se puede asimilar a la figura del contrato preparatorio o preliminar. De igual forma, la compraventa de bien ajeno siempre implica la obligación de transferir un derecho de propiedad, de modo que no puede reconducirse a la figura de la locación de servicios, donde el locador se obliga a realizar una actividad, no a la constitución de un derecho real. En este mismo orden de ideas, el vendedor en todo momento actúa en nombre propio, de manera que no puede confundirse el contrato de marras con la gestión de negocios o con el acto celebrado por un falso representante. Finalmente, tampoco el vendedor, como tal, es alguien que pretenda ocultar su identidad genuina, por lo que la compraventa de bien ajeno no se puede equiparar a un contrato bajo nombre ajeno.
9. La compraventa de bien ajeno suele ser analizada a la luz de los sistemas de transferencia de propiedad, de modo que gran parte de la doctrina ha entendido que la admisibilidad de la compraventa de bien ajeno depende del sistema de transferencia de propiedad que se consagre en el sistema legal correspondiente. Empero, esta idea es errada simple y llanamente porque en un sistema legal puede admitir sistemas de transferencia contrapuestos en su modo de operar, esto es “mixtos”, de tal manera que no existe impedimento lógico para que en cualquier sistema legal se

contemple un contrato de finalidad traslativa con efecto diferido, tal como sucede con la compraventa de bien ajeno.

10. No existe ninguna norma que permita sostener la invalidez de la compraventa de bien ajeno, ni siquiera las normas penales. El

artículo 1539 del Código Civil se refiere a la rescisión, que es un supuesto de ineficacia, no de invalidez. Las normas penales en ningún momento establecen la invalidez. Por el contrario, el inciso 8 del artículo 219 del Código Civil prevé claramente que un negocio jurídico que puede reputarse nulo contravenir normas imperativas, puede ser salvado por el propio sistema. De tal manera que el contrato de compraventa de bien ajeno es válida y eficaz cuando ambas partes conocen la ajenidad del bien. Cuando es comprador desconoce la ajenidad, es rescindible por mandato del Código Civil, no anulable ni tampoco nulo.

11. Los contratos no sólo producen efectos de tipo obligatorio, puesto que a la luz de la teoría de las situaciones jurídicas subjetivas, es claro que muchas normas del Código Civil establecen una eficacia contractual variada. En el presente caso, la compraventa de bien ajeno produce una eficacia obligatoria en atención del artículo 1549 del Código Civil, aplicable a toda clase de compraventa. Empero, también produce una relación de garantía, puesto que la transferencia efectiva de la propiedad no depende de la voluntad del vendedor, sino del verdadero dueño. De igual forma, tampoco se aprecia una diferencia esencial entre vender un bien ajeno y comprometerse a que otro adquiera la propiedad de un bien ajeno, de manera que no se puede negar la necesidad de que la venta de bien ajeno y el compromiso de obtener que otro adquiera tengan la misma capacidad de generar una relación de garantía.

12. En relación al verdadero dueño, la compraventa de bien ajeno es ineficaz, puesto que éste no participa en la celebración de dicho contrato. Para el genuino titular del bien, este contrato resulta ser *inter alios acta*. Por consiguiente, no se necesita en modo alguno apelar a la categoría de la invalidez para explicar la ausencia de efectos de este contrato con respecto al propietario verdadero. Se trataría, dada la eficacia que el contrato ciertamente puede desplegar entre las partes, de una ineficacia relativa.

13. Si esta declaración no es suficiente, sino que eventualmente el propietario requerirá ejercitar un mecanismo que tutele el ejercicio efectivo de su derecho de propiedad. Así las cosas, si el contrato de compraventa de bien ajeno termina por afectar o amenazar el ejercicio del derecho de propiedad del verdadero dueño, éste podrá ejercer la llamada acción declarativa de dominio, siendo la ineficacia del contrato la pretensión accesorio. Sin perjuicio, claro está, de acumular otra clase de pretensiones, pero que no están destinadas específicamente a “atacar” el contrato en cuestión.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) AAVV. *Antología Semántica*. Traducciones de Mario Bunge, Emilio Colombo, Estela Arias y Lilia Fornasari. Buenos Aires: Nueva Visión, 1960.
- 2) AAVV. *Código Civil Comentado*. T. I. 2da edición. 1era reimpresión. Lima: Gaceta Jurídica, 2007.
- 3) AAVV. *Código Civil Comentado*. T. VI. 2da edición. 1era reimpresión. Lima: Gaceta Jurídica, 2007.
- 4) AAVV. *Código Civil Comentado*. T. VII. 2da edición. 1era reimpresión. Lima: Gaceta Jurídica, 2007.
- 5) AAVV. *Código Procesal Civil Comentado*. T. I. Arequipa: Adrus, 2011.
- 6) AAVV. *Derecho de las relaciones obligatorias*. Traducción y compilación de Leysser León Hilario. Lima: Jurista, 2007.
- 7) AAVV. *Enciclopedia del Diritto*. T. XIV. Milán: Giuffrè, 1965.
- 8) AAVV. *Enciclopedia del Diritto*. T. XXX. Milán: Giuffrè, 1980.
- 9) AAVV. *Estudios sobre la propiedad*. Lima: PUCP, 2012.
- 10) AAVV. *Funciones y fines del Derecho (estudios en honor del profesor Mariano Hurtado Bautista)*. Murcia: Universidad de Murcia, 1992.
- 11) AAVV. *Instituciones de Derecho Privado*. Vol. 5. Lima: Grijley, 2006.
- 12) AAVV. *Lecture di Diritto Civile*. Padova: Dottore Antonio Milani, 1990.

- 13) AAVV. *Libro Homenaje a Fernando Vidal Ramírez*. T. II. Lima: IDEMSA, 2011.
- 14) AAVV. *Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova*. Lima: Grijley, 2004.
- 15) AAVV. *Temas de Derecho Contractual*. Lima: Cultural Cuzco, 1987.
- 16) ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *La prescripción extintiva*. 2da edición. Madrid: Fundación *Beneficentia et peritia iuris*, 2004.
- 17) ARAGÓN, Manuel. *Constitución y Democracia*. Madrid: Tecnos, 1989.
- 18) ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *La compravendita in Diritto Romano*. Vol. I. 2da edición. Reimpresión. Nápoles: Jovene, 1978.
- 19) ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis*. T. II. Lima: Normas Legales, 2011.
- 20) BADENES GASSETT, Ramón. *El contrato de compraventa*. T. I. Barcelona: Bosch, 1979.
- 21) BARBERO, Domenico. *Sistema del Derecho Privado*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. T. I. Buenos Aires: EJE, 1967.
- 22) BARBERO, Domenico. *Sistema del Derecho Privado*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. T. IV. Buenos Aires: EJE, 1967.
- 23) BELVEDERE, Andrea. *Il problema delle definizioni nel Codice Civile*. Milán: Giuffrè, 1977.

- 24) BETTI, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*. T. I. Traducción de José Luis de los Mozos. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969.
- 25) BIANCA, Massimo. *Derecho Civil. 3. El contrato*. Traducción de Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- 26) BIONDI, Biondo. *Istituzioni di Diritto Romano*. 2da edición. Milán: Giuffrè, 1952.
- 27) BRECCIA, Umberto; BIGLIAZZI GERI, Lina; NATOLI, Ugo y BUSNELLI, Francesco Donato. *Derecho Civil*. T. I. Vol. I. Traducción española de Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.
- 28) CAPITANT, Henry y COLIN, Ambroise. *Curso elemental de Derecho Civil*. T. IV. Traducción de Demófilo De Buen. Madrid: Reus, 1955.
- 29) CAPOZZI, Guido. *Dei singoli contratti*. Milán: Giuffrè, 1988.
- 30) CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. *Estudios de Derecho Privado*. T. I. Lima: Ediciones Jurídica, 1994.
- 31) CARRIÓ, Genaro Rubén. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. 4º Edición. 1º Reimpresión. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1994.
- 32) CASTILLO FREYRE, Mario. *El bien materia del contrato de compraventa*. 2da edición. Lima: PUCP, 1995.
- 33) CASTILLO FREYRE, Mario. *La relación existente entre la venta de bien ajeno y el saneamiento por evicción*. En: *Revista del Magister en Derecho Civil*. Vol. 1. Lima: PUCP, 1997.

- 34) CASTILLO FREYRE, Mario. *La venta de bien ajeno: 20 años después*. Lima: Caballero Bustamante, 2010.
- 35) CUENA CASAS, Matilde. *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*. Barcelona: Bosch, 1996.
- 36) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. 2º Edición. T. II. Lima: Palestra, 2001.
- 37) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el Contrato de Compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica, 1999.
- 38) DI MARZIO, Fabrizio. *La nullità del contratto*. Padua: Cedam, 1999.
- 39) DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derechos Civil Patrimonial*. Vol. I. 6ta edición. Madrid: Thomson – Reuters, 2007.
- 40) DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Vol. III. 6ta edición. Madrid: Civitas-Thomson, 2007.
- 41) ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho Civil. Parte General*. Vol. II. Segunda Parte. Traducción de Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona: Bosch, 1981.
- 42) ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Tratado de derecho civil*. T. II. Vol. I. Traducción de Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona: Bosch, 1971.
- 43) ESCOBAR ROZAS, Freddy *La estructura de la obligación*. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, pp. 70 y ss.

- 44)ESCOBAR ROZAS, Freddy. *Apuntes sobre la circulación de los derechos reales derivados*. En: *Ius et veritas*. Revista de los estudiantes de la Facultad de Derechos de la PUCP. N° 30. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005.
- 45)ESCOBAR ROZAS, Freddy. *Inejecución de obligaciones y acciones de amparo*. En: *Derecho y Sociedad*. N° 10. Año 6. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995.
- 46)ESCOBAR ROZAS, Freddy. *Reflexiones sobre la llamada compraventa de bien ajeno*. En: *Themis*. Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 30. Lima: PUCP, 1994.
- 47)ESCOBAR ROZAS, Freddy. *Teoría General del Derecho Civil. 5 ensayos*. Lima: Ara, 2002.
- 48)ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *El acto jurídico negocial*. 3era edición. Lima: Rodhas, 2012.
- 49)ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil de 1984*. 3era edición. Lima: Grijley, 2011.
- 50)FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, María del Carmen. *Compraventa de cosa ajena*. Barcelona: Bosch, 1994.
- 51)Fernando VIDAL RAMÍREZ. *El acto jurídico*. 8va edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011.
- 52)FERRATER MORA, José. *Diccionario de filosofía abreviado*. Buenos Aires: Sudamericana, 1970.

- 53) FLUME, Werner. *El negocio jurídico*. Traducción de José María Miquel González y Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998.
- 54) FORNO FLOREZ, Hugo. *Los efectos de la oferta contractual*. En: *Ius et veritas*. Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP. N° 15. Lima: PUCP, 1997.
- 55) GABRIELLI, Enrico. *Il contratto e le sue classificazioni*. En: AAVV. *I contratti in generale*. Turín: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1999.
- 56) GALGANO, Francesco. *Istituzioni di Diritto Privato*. 2da edición. Padua: CEDAM, 2002.
- 57) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 4ta edición. Madrid: Civitas, 2006.
- 58) GAZZONI, Francesco. *Manuale di Diritto Privato*. 7ma edición. Nápoles: ESI, 1998.
- 59) GONZALES BARRÓN, Gunther. *Tratado de Derechos Reales*. T. II. 3era edición. Lima: Jurista, 2013.
- 60) GONZÁLEZ POVEDA, Pedro. *Acciones protectoras del dominio y de la posesión*. Barcelona: Bosch, 2002.
- 61) HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Ceura, 1983.
- 62) HINESTROSA FORERO, Fernando. *La representación*. Bogotá: Universidad Externando de Colombia, 2008.

- 63) IRTI, Natalino. *Introducción al estudio del Derecho Privado*. Traducción de Rómulo Morales Hervías y Leysser León Hilario. Lima: Grijley, 2004.
- 64) LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho Civil*. 2da edición. T. II. Vol. 3. Barcelona: Bosch, 1986.
- 65) LARENZ, Karl *Derecho Civil. Parte General*. Traducción de Miguel Izquiero y Macías Picavea. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1975
- 66) LARENZ, Karl. *Derecho de las obligaciones*. T. II. Traducción de Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1957.
- 67) LEDESMA NARVAEZ, Marianella *Comentarios al Código Procesal Civil*. T. I. Lima: Gaceta Jurídica, 2008.
- 68) Ludovico BARASSI. *Instituciones de Derecho Civil*. Vol. II. Traducción de Ramón García de Haro y Mario Falcón. Barcelona: Bosch, 1955.
- 69) LUMINOSO, Angelo. *La compravendita*. 7ma edición. Turín: Giappichelli, 2011.
- 70) LUZZATO, Ruggero. *La compraventa según el nuevo Código Civil italiano*. Traducción de Francisco Bonet Ramón. Madrid: Reus, 1953.
- 71) MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon y MAZEAUD, Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte III. Vol. III. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: EJEa, 1974.
- 72) MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. T. II. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJEa, 1954.

- 73) MORESO, José Juan. *La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución*. Lima: Palestra, 2014.
- 74) MORINEAU, Oscar. *Il concetto di diritto soggettivo*. En: *JUS. Rivista di Scienze Giuridiche*. Vol. I. Anno V. Milán: Università del Sacro Cuore, 1954.
- 75) MOSQUEIRA MEDINA, Edgardo. *La venta de bien ajeno en el Código Civil peruano*. En: *Themis*. Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 8. Lima: PUCP, 1987.
- 76) NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. *Embargo inscrito y tercería de propiedad. Su oponibilidad en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.
- 77) NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. *La invalidez y la ineficacia del negocio jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014.
- 78) NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. *Poderes de representación. Aspectos doctrinarios y casuística jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.
- 79) NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del Derecho*. 2° edición. 12° Reimpresión. Buenos Aires: Astrea, 2003.
- 80) PERGOLES, Ferruccio. *Saggi sulle fonti normative*. Milán: Giuffrè, 1943.
- 81) PRIORI POSADA, Giovanni. *La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso*. En: *Ius et veritas*. Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP. N° 26. Lima: PUCP, 2003.
- 82) PUGLIATTI, Salvatore. *Il trasferimento delle situazioni soggettive*. Milán: Giuffrè, 1964.

- 83)ROCA MENDOZA, Oreste. *Ineficacia de los actos del deudor por fraude de acreedores*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.
- 84)ROPPO, Vincenzo. *El contrato*. Traducción de Nélvor Carreteros Torres. Lima: Gaceta Jurídica, 2009.
- 85)SACCO, Rodolfo y DE NOVA, Giorgio. *Il contratto*. T. I y II. Turín: UTET, 1993.
- 86)SAVATIER, Rene. *Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats*. En: *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. T. XXXIII. París: Sirey, 1934.
- 87)SCOGNAMIGLIO, Renato. *Contribución a la teoría del negocio jurídico*. Traducción de Leysser León Hilario. Lima: Grijley, 2004.
- 88)TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*. Lima: Grijley, 2002.
- 89)TARELLO, Giovanni. *L'interpretazione della legge*. Milán: Giuffrè, 1980.
- 90)THAYER, James Bradley. *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*. En: *Harvard Law Review*. Vol. 7. Nº 3. Boston: The Harvard Law Review Association, 1893.
- 91)TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*. 4ta edición. Lima: IDEMSA, 2012.
- 92)TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil*. T. I. 7ma edición. Lima: IDEMSA, 2011.
- 93)TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Teoría General del Contrato*. T. I. Lima: Pacífico Editores, 2012.

- 94) TRIMARCHI, Pietro *Istituzioni di Diritto Privato*. 12va edición. Milán: Giuffrè, 1998.
- 95) VÁSQUEZ VIDAL, Jesús. *El contrato de compraventa sobre bien ajeno*. En: *Gaceta Civil & Procesal Civil*. T. 7. Lima: Gaceta Jurídica, enero de 2014.
- 96) VON WRIGHT, George Henrik. *Norma y acción*. Traducción de Pedro García Ferrero. Madrid: Tecnos, 1970.
- 97) ZATTI, Paolo y COLUSSI, Vittorio. *Lineamenti di Diritto Privato*. Padua: Dottore Antonio Milani, 1989.
- 98) ZÚÑIGA PALOMINO, Mario. *El comprador en la “venta de bien ajeno”: dueño de nada*. En: *Ius et veritas*. Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 25. Lima: PUCP, 2002.

